DES LOIX PÉNALES,

PAR M. DE PASTORET,

Maître des Requêtes, de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, etc. etc.

TOME PREMIER.

A PARIS,

Chez BUISSON, Libraire, rue Haute-Feuille, Hôtel de Coetlosquet, N°. 20.

1790.

DES LOIX PÉNALES.

PREMIERE PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

RÉFLEXIONS PRÉLIMINAIRES.

DANS ce moment, plus que dans aucun autre, tout françois doit à son pays l'hommage de ses méditations et de ses lumieres. Comme magistrat et comme académicien, mes travaux se sont toujours dirigés vers l'étude de la législation. J'ai sur-tout essayé de connoître les principes et les résultats de notre jurisprudence criminelle. Ce qui regarde les peines m'a d'abord frappé, et j'ose publier aujourd'hui quelques réflexions sur un objet si important.

Je voudrois pouvoir défendre l'humanité sans accuser notre législation; mais qu'est

la loi positive auprès des droits immuables de la justice et de la nature?

Des magistrats même, je ne me le dissimule point, sont opposés aux réformes desirées par la nation entiere. Nourris dans une connoissance intime de la jurisprudence pénale, ayant pour elle l'attachement si commun pour des idées anciennes, ils y sont encore attachés par un sentiment plus noble. Leur vertu a souvent adouci la sévérité de la loi, et elle leur rend cheres des maximes qu'ils rendent meilleures, en leur communiquant l'impression d'une ame tendre et vertueuse.

Ce n'est pas eux qu'on doit craindre : ils finissent par être justes.

Mais ce qu'on doit redouter, parce qu'elle ne sait ni pardonner ni se corriger, c'est la médiocrité routiniere, toujours prête à accabler de reproches ceux qui ont le courage d'élever leurs pensées et leurs observations au-dessus du niveau auquel elle est condamnée. Ce sont des novateurs, s'écrie-t-elle; c'est une innovation, répetent, avec un souris méprisant, les protecteurs des idées anciennes. Tout projet de réforme est à leurs yeux l'effet de l'ignorance ou du

délire, et les plus compatissans sont ceux qui daignent vous plaindre de ce qu'ils appellent l'égarement de votre raison.

L'admiration pour ce qui est, pour ce qui fut, succede bien-tôt au mépris pour ce qu'on propose. Ils se croient plus sages que nos peres, ajoute-t-on; et avec ce mot, tout paroît décidé. Mais si vous croyez que nos peres ont eu la sagesse suprême, revenez donc à la barbarie de la féodalité; reprenez ces chaînes de la servitude, dont on vient heureusement de briser les derniers anneaux; renouvellez l'édit d'un grand prince (Charlemagne) qui osa livrer à la mort le chrétien oubliant ou négligeant de manger, le vendredi, une nourriture prescrite; ne jugez plus du crime et de l'innocence que par ces épreuves mensongeres, long outrage fait à la raison et à la divinité.

Opposer l'usage à l'équité n'est pas une réponse digne des vrais magistrats. La loi même, cette loi dont ils sont les organes, n'attache un grand prix aux coutumes antiques, que lorsqu'elles sont fondées sur la vérité et sur la justice (1). Enfin, nous ne

(1) Male adinventa, malæque consuetudines, neque ex longo tempore, neque ex longa consue-

présentons rien dont on ne trouve l'exemple chez les nations de l'antiquité. Eh! pense-t-on que les Egyptiens, les Romains et les Grecs, c'est-à-dire, les premiers peuples de l'univers, ne méritent pas autant d'être nos modeles que des peuples oubliés qui végéterent long-temps dans la barbarie et dans l'ignorance.

Bénissons donc à jamais ceux qui, consacrant leurs lumieres à la défense de l'humanité, ont fait sentir, avec cet empire que donnent la raison et l'éloquence, combien nos loix criminelles devoient être réformées. Peut-être en a-t-on exagéré les défauts; peut-être s'est-on laissé trop rapidement entraîner à des impulsions d'autant plus dangereuses, que l'erreur même en est honorable; peut-être les spéculations touchantes du philosophe n'ont-elles pas toujours été appuyées de l'expérience du magistrat. A l'aspect des maux épouvantables que produit chaque

tudine confirmantur. *Novelle* 134, *chap.* 1. *Le Digeste avoit dit :* quod non ratione introductum, sed errore primùm, deindè consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. *Liv.* 1, *tit.* 3, *loi* 59. *Voyez aussi la seconde loi, du tit.* 53, quæ sit longa consuetudo, *liv.* 8 *du code.*

jour une mauvaise législation, l'imagination d'un homme sensible est aisément enflammée; aisément son cœur frémit et sa raison s'indigne. Agité dans tout ce qui est lui-même, il peint alors comme il sent, et il sent avec énergie. Tout prendra sous sa plume ce caractere ardent que l'horreur d'un grand mal donne aux ames vertueuses. Aucune borne n'arrêtera le noble enthousiasme de la vertu et de l'humanité. Les imperfections, il les prendra pour des vices; les erreurs de la loi, pour des attentats. Bien-tôt, il ne la verra plus qu'à travers le crêpe dont il est entouré. Le flambeau n'étoit dans ses mains que pour éclairer; il va produire une incendie : d'une serpe guidée par une main tutélaire, il vouloit couper les branches empoisonées; il confond tout dans sa fureur sacrée, et fait tomber également celles qui portoient à l'arbre entier une sève féconde et nourriciere.

Qu'arrive-t-il? L'enthousiasme de la vertu même a son injustice. Si la modération est difficile quand on souffre et qu'on accuse, elle l'est mille fois davantage quand les maux dont on se plaint sont ceux de l'humanité entiere. Les fautes de la lo

deviendront alors celles de ses ministres. Quelques exemples d'égarement jettés pendant la durée d'un siecle au milieu des annales de la justice, d'un égarement, osons le dire, quelquefois incertain, sont rassemblés, avec un art perfide, pour les déshonorer et les flétrir. De grands efforts ne sont pas nécessaires quand on s'annonce pour réclamer les droits de l'innocence outragée. Ah! périssent en effet, périssent les tristes monumens de nos sanglantes erreurs! Qu'il les répare à jamais, un code moins arbitraire, moins rigoureux, et sur-tout moins disproportionné. La société, ne l'oublions point, ne se venge pas; elle punit. La vengeance, comme on l'a observé, est une passion, et la loi doit être impassible.

Nous sommes loin de justifier les erreurs échappées aux magistrats, et il n'est pas difficile de sentir que rien ne peut être mis en balance avec l'assassinat légal d'un innocent : mais, il faut le répéter, l'exagération à cet égard est telle que si on n'entendoit pas quelquefois ces plaintes dans la bouche d'hommes éclairés et vertueux, mais irascibles et trompés, on les croiroit le fruit

de l'ignorance et de la mauvaise foi. Ne diroit-on pas qu'une compagnie de magistrats est une société de bourreaux? Ne diroit-on pas qu'ils n'ont en main que des glaives, des torches, des poignards; qu'ils n'aspirent qu'à élever un échafaud ou un bûcher; que, seuls dans l'univers, ils n'éprouvent pas, à l'aspect d'un malheureux, d'un accusé, le frémissement de la nature.

Je l'atteste avec serment : jamais, non jamais il n'en parut un devant moi, sans me faire éprouver de douloureuses émotions. Elle vit encore dans mon cœur comme dans ma mémoire, celle que je ressentis la premiere fois où, chargé de rapporter un procès criminel, je remplis ce terrible ministere. La pâleur couvroit mon visage; les pleurs rouloient dans mes yeux; ma bouche ne laissoit échapper que des paroles mal articulées; un tremblement universel s'étoit emparé de moi, et une secrete horreur faisoit frissonner tous mes sens. L'accusé cependant resta calme; et sans la différence de nos vêtemens, à n'en juger que par son maintien tranquille et par le trouble qui m'agitoit, on nous eût pris, lui pour le juge, moi pour le coupable. Une

sentence l'avoit pourtant condamné à mort.

Oserai-je ajouter que les erreurs attribuées aux juges sont souvent celles de la loi. Quand elle fixe irrévocablement les caracteres qui font reconnoître le crime pour certain, et que ces caracteres sont acquis, comment ne pas infliger la peine qu'elle-même a prononcée? Ma réflexion ne s'applique qu'aux punitions trop séveres. A Dieu ne plaise que je prétende justifier par-là les condamnations injustes. L'imagination, en parcourant tous les maux qui dévorent la nature humaine, conçut-elle jamais une situation plus horrible que celle d'un citoyen vertueux, innocent, pere, époux, qu'on arrache à sa demeure, à sa femme, à ses enfans, pour le livrer injustement à la mort et à l'infamie?

L'assemblée nationale a déjà commencé la réforme de la législation criminelle. Les amis de l'humanité ont vu avec attendrissement l'accusé obtenir enfin ce que sollicitoient depuis long-temps la raison et la justice. On lui a accordé ce conseil que la loi civile n'a pas le droit de refuser, parce que c'est la loi naturelle qui l'accorde. On a ordonné cette publicité tutélaire qui ne

peut être un malheur que pour l'ignorance ou la mauvaise foi, et qui devient au contraire un noble témoignage du respect des magistrats pour le peuple, et de la confiance du peuple pour les magistrats. On a proscrit à jamais ce siege honteux, dont l'infamie osa dérober l'usage à la pitié qui le créa, annonce flétrissante d'une opinion que les juges plus éclairés rejetteront peut-être; erreur de la loi qui, par une sévérité prématurée, imprimoit l'ignominie sur le citoyen que pouvoit absoudre un arrêt solemnel. Elle n'est plus cette férocité des tortures, reste impur des siecles barbares, moins répréhensible sans doute que la question préparatoire, mais également injuste dans ses principes, cruelle dans ses effets, incertaine dans ses résultats.

Félicitons-nous d'être échappés à tant d'horreurs. Il est néanmoins, dans le décret de l'assemblée nationale, quelques articles dont la disposition et l'utilité ne nous paroissent pas d'une égale évidence. Il en est qui établissent un ordre désavoué peut-être par la marche naturelle des accusations et des jugemens; il en est qui font regretter qu'en consultant la philosophie,

on n'ait pas également consulté l'expérience des magistrats. Nous osons le dire, bien convaincus que le respect pour la vérité est au-dessus du respect pour la loi, et sur-tout d'une loi dont l'établissement provisoire appelle la discussion au lieu de l'interdire, d'une loi dont l'influence est si grande sur l'existence des hommes et le repos de la société.

Nous tâcherons d'être calmes en discutant sur nos loix pénales. Sans doute il est difficile d'agiter froidement de si grands intérêts, de conserver la paix de l'esprit en retraçant des malheurs et des injustices : mais il est si nécessaire de réprimer ces agitations naturelles, et de demeurer tranquille comme la raison, quand on veut essayer de parler son langage ! L'orateur excede toujours un peu la vérité, il charge son tableau pour le faire ressortir. Ici d'ailleurs, le mal est tel qu'il suffit de l'exposer pour émouvoir. Enfin, j'aspire beaucoup moins à présenter des idées neuves sur une matiere que d'excellens esprits ont déjà traitée et approfondie, qu'à rassembler des idées saines et justes. Je ne dirai rien dont je ne sois pénétré, et si je me trompe,

j'obtiendrai du moins cette indulgence due à l'écrivain de bonne foi, qui ne desire que la perfection des loix, la gloire de sa patrie et le bonheur de l'humanité.

CHAPITRE II.

Principes généraux.

La France est peut-être celle de toutes les nations de l'Europe qui a le plus de loix criminelles; et cependant, le croira-t-on? elle n'a point de code pénal. L'ordonnance de 1670 regle la compétence des juges et les procédures qui leur sont particulieres; elle indique les formalités des accusations, des plaintes, des informations, des interrogatoires, des récolemens, des confrontations, des jugemens, des appels, et ne parle presque pas des crimes et des peines. Tout ce que nous avons sur les supplices et leur application, est jetté au hasard dans différentes loix plus ou moins anciennes. Aujourd'hui même, le plus grand nombre des magistrats ignoreroit encore où on les trouve, si, par une compilation utile, un

homme instruit ne les avoit rassemblées dans un volume très-bien ordonné, mais dont la lecture fait frissonner à chaque instant les amis de l'humanité. On jugeoit ainsi beaucoup plus en vertu d'une tradition qu'en vertu d'une connoissance bien certaine de la loi.

Quel malheur encore que cette multiplicité de loix absurdes et contradictoires dont aucune n'est révoquée, et qui par conséquent existent toutes à la fois ! On ne verroit pas sans étonnement la rigueur jadis exercée envers tel ou tel crime regardé aujourd'hui comme peu important. Il n'est pas d'opinion, j'allois presque dire, il n'est pas de caprice du magistrat, qu'une loi formelle n'autorise ou ne justifie. Une lutte perpétuelle existe entre sa conscience qui repousse une atroce sévérité, et son serment qui lui prescrit une obéissance absolue. Dans cette déplorable situation, l'arbitraire, source impure de tant de maux, devient quelquefois un bonheur. Il ramene une loi égarée aux principes de la justice; il est le salut de l'accusé, et la seule ressource de l'infortune.

Je pourrois placer ici d'autres reproches

qui ne sont pas moins fondés. Je pourrois dire, avec le premier des orateurs romains, et peut-être des orateurs du monde entier, que la justice et la vérité se brisent contre une grande opulence (1). Je pourrois m'élever contre la lenteur des procès criminels, lenteur excusable sans doute quand elle est le fruit d'un examen plus mûr et d'une publicité favorable, mais qui, en général, est déjà une véritable peine dont on commence à frapper l'accusé. Le code Théodosien défendoit d'y employer au-delà d'une année (2). Justinien porta le terme jusqu'à deux ans (3), et ces deux ans finis, l'absolution étoit prononcée. En France, dit Loyseau (4), les procès criminels durent plus que les hommes.

Mais n'anticipons pas sur les vérités que nous devons exposer; et pour être en état

(1) Ingentes divitiæ, judiciorum religionem, veritatemque, solent perfringere. Orat. 6, in Verrem.

(2) *Code Théodosien, titre* : ut intrà annum criminis quæstio terminetur.

(3) *Cod. liv.* 9, *tit.* 44, ut intrà certum tempus criminalis quæstio terminetur, *loi* 3.

(4) Des offices, liv. 1, ch. 14, §. 28, p. 229.

de les apprécier, développons d'abord quelques principes. Nous poserons ensuite quelques axiomes. L'humanité a les siens comme la géométrie; et malheur à ceux qui n'en reconnoissent pas l'évidence. Le premier, et tous les autres peut-être en découlent, est : la condamnation d'un innocent est un plus grand malheur que l'absolution de plusieurs coupables. Si je connus jamais une surprise mêlée de douleur et d'effroi, ce fut en entendant nier cette maxime sainte par des hommes qui cependant ont des lumieres et des vertus. Que ne peut l'empire des préjugés sous lesquels on a traîné sa jeunesse, et la douloureuse habitude de prononcer sur le sort des criminels et des méchans !

Il est deux pensées qu'on ne doit jamais perdre de vue dans la réforme de la jurisprudence criminelle; l'ordre public qui réclame la punition du coupable, les droits de l'innocence et le respect pour les hommes, qui veulent que le supplice soit doux et qu'on ne punisse pas sans évidence. La justice est représentée aveugle; mais c'est pour prononcer, qu'elle a besoin de l'être, et non pour examiner. Ce n'est pas au moment

de l'instruction que ses yeux doivent être couverts d'un bandeau ; il faut attendre, pour le placer, que le jugement du crime commence. Le Magistrat, disoit l'empereur Gordien (1), ne cherchera pas moins à connoître les preuves de l'accusateur que la justification de l'accusé. Le principe est vrai, mais n'en abusons pas, et songeons que la premiere protection de la loi appartient toujours au citoyen qu'on accuse.

Une autre réflexion extrêmement importante, est que les loix ne sont bonnes que lorsqu'elles donnent un grand intérêt à être juste. Leur véritable caractere n'est pas de punir les passions, mais de les diriger vers le plus grand bien de la république, mais de faire sentir à l'homme que son avantage même et son bonheur le sollicitent à la vertu. Les vrais principes de la législation ne sont que ceux de la raison et de la morale universelle, consacrés par l'autorité publique.

Prévenir les effets des passions ne peut être une volonté isolée du législateur. Loin d'être circonscrite, sa vaste pensée doit

(1) Non minus accusatorem ad dicenda quam reum ad purganda quæ negat, urgere debet.

embrasser l'avenir comme elle embrasse le présent et le passé. Il ne rempliroit qu'une partie de son devoir s'il bornoit ses efforts à frapper et à punir. Il faut donc que le soin de prévenir l'occupe sans cesse, et que le supplice ait également pour objet essentiel d'arrêter les crimes par l'effroi inspiré à ceux qui voudroient les commettre.

On tarira une des sources les plus ordinaires du crime, en enlevant aux passions leurs alimens et leurs intérêts, autant que l'ordre social et l'impulsion de la nature peuvent le permettre. *Arrêter les génies malfaisans qui désolent la terre, diminuer les maux nécessaires de l'espece humaine, l'élever au plus haut degré de bonheur dont elle est susceptible*, est le but éternel d'une législation sage. L'impératrice de Russie en a fait la base des instructions préparées pour donner un code à ses sujets (1).

Voulez-vous prévenir les crimes? *Ne favorisez pas plus certains hommes que les hommes en général, ou chacun en particulier;* qu'on ne puisse jamais crain-

(1) Article 10, §. 251 et suivans.

dre une autre disgrace que celle de la loi; *que les sciences se répandent davantage, et que l'entendement s'éclaire*; et ce qui est le plus difficile mais le plus sûr des moyens, instruisez dès l'enfance, par une éducation soignée, au patriotisme et à la vertu. Que cette vertu ait ses récompenses. Créez un grand intérêt à être bon et sage; n'en laissez aucun à aimer le vice et à lui céder. Donnez moins d'avantage à l'avidité: et pour cela, que les revenus d'un seul homme n'absorbent pas la subsistance de deux mille citoyens. Etouffez l'indolence, la paresse : et pour cela, aiguillonez par des récompenses les hommes engourdis; que des atteliers publics dispensent même de l'embarras de chercher des travaux. Diminuez les prétentions de l'orgueil et les humiliations insultantes dont il aime à nous environner : et pour cela, rapprochez les citoyens, laissez entr'eux toute l'égalité civile, que permet un ordre bien établi, et cimentez l'union de toutes les classes par des intérêts et des besoins. Mettez un frein à l'ambition si fiere d'avoir acheté par des bassesses les honneurs dont elle est indigne : et pour cela, donnez au

talent, au savoir et à la modestie, les espérances qu'on leur refuse ; n'oubliez plus cette vérité si triviale et si méconnue : les premiers droits sont ceux d'un mérite réel, et les places appartiennent aux hommes qui les ont conquises par des connoissances préliminaires et des travaux constans. Alors, vous n'aurez pas besoin de ces peines sanguinaires, si souvent préférées, parce qu'il est plus aisé de punir fortement les crimes que de trouver des moyens de les prévenir : car on se flattera en vain de réprimer les passions tant qu'on ne les aura pas combinées avec les supplices, pour former entr'eux une balance utile.

Une secte fameuse par ses efforts pour dompter la nature et par le nom de ceux qui l'ont illustrée, les stoïciens ont osé dire que tous les crimes sont égaux et méritent une peine égale. Cet étrange principe semble adopté par un peuple de l'Asie, dont l'ignorance est presque le seul bonheur et dont toute la philosophie est dans une lâche obéissance aux volontés d'un tyran ; et on est assez étonné de trouver dans l'ame du Japonois stupide des maximes honorées par le suffrage des plus grands

hommes de Rome et de la Grece. Zénon ne les fit pas connoître aux Athéniens. Un législateur, que sa cruauté rendit célebre, les avoit déjà exposées. On lui demandoit un jour pourquoi il avoit prononcé la mort contre tous les crimes indifféremment : parce qu'ils la méritent tous, répondit Dracon; et si je n'ai pas ordonné de plus grands supplices pour les grands forfaits, c'est que je n'ai rien trouvé au-dessus de la perte de la vie (1).

Les disciples de Zénon ne connoissoient de vertu que celle qui l'est toute entiere. S'en écarter légérement, ou en abandonner jusqu'à la derniere trace, fut à leurs yeux une action également vicieuse, du moins également punissable. Pardonnons cette erreur à des amis ardens de la sagesse. La législation d'un peuple ne peut avoir pour bases les paradoxes brillans d'une philosophie spéculative. Assurément, on ne confondra jamais comme des fautes semblables, le crime accoutumé à inspirer l'horreur, le vice qui se partage la haine et le mépris des hommes, la foiblesse qui

(1) Plutarque, vie de Solon. Voyez Horace, liv. 1, sat. 3, v. 115, etc.

souvent excite leur pitié, et le défaut qui, presque toujours, a des droits à l'indulgence.

On n'a pas même besoin de réfuter un système pareil ; on n'a pas besoin d'observer que la nuisibilité plus ou moins grande du délit, la volonté plus ou moins forte du coupable, la préméditation ou le hasard, la passion ou l'imprudence, la malice ou l'erreur, changent la nature et la gravité du crime. Nous tâcherons bientôt de déterminer tous ces rapports avec la précision qu'ils méritent; nous suivrons l'accusé dans tout ce qui l'excite, l'inspire, l'environne; nous peserons avec un scrupule rigoureux ce qui enfante, développe, achève, diminue, accroît le délit. Son influence sera examinée, comme l'impression de la peine. Nous verrons à quel point celle-ci varie, suivant les personnes; si elle perd, dans certains cas, de sa force correctionnelle; si la punition suffisante pour détourner du crime un citoyen, a toujours sur les autres la même influence, etc. etc. Je ne présente ici qu'une partie bien légere des objets qui fixeront nos regards. Mais avant de les parcourir, il est indispensable de poser quelques axiomes dont mon ouvrage

entier dérive, et dont je ne crois pas que personne ose nier l'évidence.

Premier Axiome.

La condamnation des innocens est un plus grand mal que l'absolution des coupables.

Second Axiome.

Jusqu'au moment de la condamnation le coupable est réputé innocent.

Troisieme Axiome.

La preuve n'existe pas tant qu'elle n'est pas complette.

Quatrieme Axiome.

La peine doit avoir pour base la gravité du délit, et non pas l'étendue plus ou moins grande des preuves.

Cinquieme Axiome.

Il n'existe point de crime là où il n'a point existé une volonté certaine de le commettre.

Sixieme Axiome.

Le mal fait à la société est la premiere mesure des crimes.

SEPTIEME AXIOME.

Dans les supplices même, on ne doit avoir pour objet que l'utilité publique.

HUITIEME AXIOME.

Les supplices sont moins faits pour punir les crimes que pour les prévenir.

NEUVIEME AXIOME.

On ne peut jamais punir que l'individu qui a commis le crime.

DIXIEME AXIOME.

La peine ne doit jamais être telle, que la faute de la société, si elle s'est trompée, soit irréparable.

ONZIEME AXIOME.

La peine est suffisante, si elle empêche le coupable de le devenir dé nouveau.

DOUZIEME AXIOME.

La peine est injuste, si elle est inutile.

TREIZIEME AXIOME.

La peine est injuste, si elle est trop sévere.

QUATORZIEME AXIOME.

L'impunité est la suite ordinaire de l'atrocité des peines.

CHAPITRE III.

Du droit de punir.

TANT qu'un peuple est sauvage ou mal civilisé, il ne connoît d'autre punition que la vengeance personnelle. A mesure que la société se forme et s'éclaire, tous les ressentimens, toutes les haines viennent se briser au pied du trône de la loi qui devient seule la vengeresse publique.

Parcourez les monumens de l'histoire des nations. Si vous connoissez leur berceau, la maniere dont on vécut dans les pays qu'elles habiterent avant qu'il renfermât un corps nombreux de citoyens, vous verrez les enfans de l'homme assassiné, poursuivre

l'assassin jusqu'au tombeau, et quelquefois même, le sang répandu par l'effet de ces haines héréditaires, que des siecles entiers ne peuvent éteindre. Les Visigoths accorderent le droit de punir à l'offensé, ou à ses parens. On leur remettoit le coupable, pour faire ce qu'ils voudroient de sa personne ou de ses biens (1). Les Scythes, dans le cas de meurtre, permettoient aux enfans ou aux héritiers, non pas de punir, mais de remettre à l'homicide la peine qu'il avoit méritée (2). Les Turcs ont conservé cet usage qui se trouve également chez des peuples bien plus éloignés de tous les principes de la législation et de la politique. Les Negres de la côte d'Or sont autorisés, par la loi qui les gouverne, à composer avec le meurtrier, pour le soustraire au châtiment. Il est vrai que ce châtiment seroit, en général, pécuniaire; mais les parens n'en sont pas moins les maîtres absolus de la vie du coupable (3). Enfin, le

(1) Liv. 6, tit. 5, loi 12 : ut quod, *dit-elle*, de iis facere voluerint, habeant potestatem.

(2) Ammien Marcellin, liv. 31.

(3) Histoire des voyages, tom. 4, pag. 193 de

croira-t-on ? un peuple qui appella en Europe le commerce et les arts, un peuple renommé par ses lumieres et sa douceur, les Toscans, avant le regne de Léopold, prostituoient le droit de punir, d'une maniere également injuste et barbare. Le grand duc s'est hâté de proscrire la loi flétrissante qui permettoit, qui ordonnoit même, de poursuivre et d'assassiner de prétendus coupables, *encore qu'ils ne fussent ni jugés ni condamnés, mais seulement suspects ou réputés comme tels* (1).

Les loix qui donnerent jadis tant d'étendue au pouvoir des maîtres, des peres ou des époux mirent bien dans leurs mains le droit de punir. Et pour ne pas sortir de la contrée que nous habitons, chez les Gaulois, un pere, un mari, ne disposoit-il pas à son gré de la vie de ses enfans ou de sa femme (2) ? Un des codes que nous venons

l'édition *in*-4°. Voyez aussi le tome 6, pag. 433, et le tom. 10, pag. 576.

(1) Voyez l'art. 52 du nouveau code criminel, publié à Florence le 30 Novembre 1786.

(2) Cæsar de bello gallico, liv. 6, §, 18. Puffendorf a même osé dire, droit de la nature et des gens, tom. 3, pag. 115, que rien n'empêche un homme qui se marie, de stipuler qu'il aura sur

de citer (1) n'exigea du maître, assassin de son esclave, que le serment qu'il avoit eu de bonnes raisons pour lui ôter la vie. Ne pas craindre le parjure de celui qui ne craint pas d'être homicide !

La législation françoise n'a-t-elle point à se reprocher d'avoir confié à un seul le droit de la société entiere ?

Dans les premiers siecles de la monarchie, les assassins même qui avoient obtenu leur grace du roi restoient sous la vengeance des parens de la personne assassinée. On voit souvent le prince essayer de les y soustraire, en leur donnant une sauve-garde, connue sous le nom de perception (2). Combien de fois on abusa de ces perceptions, pour autoriser, sous le nom du monarque, des crimes que la loi auroit dû punir avec rigueur !

L'abus si dangereux de la vengeance personnelle disparut enfin. Les traces du

sa femme une pareille autorité. Il ne regarde pas le droit de vie et de mort comme essentiellement attaché au mari, mais il pense qu'on peut très-bien le lui accorder dans le contrat de mariage,

(1) Loix des Wisigoths, liv. 6 ; tit. 5, loi 12.

(2) Greg. de Tours, liv. 9, c. 27.

moins que la France en a conservées dans des loix émanées de la jurisprudence romaine sont très-affoiblies ; et ces loix sont moins un privilege particulier que l'exercice du droit essentiel de défendre sa propriété, son honneur et sa vie. On tolere par exemple que le mari punisse à l'instant l'outrage qu'il reçoit, s'il surprend sa femme commettant un adultere, et qu'un pere irrité punisse également sa fille qu'il trouve dans les bras d'un séducteur , ou prenant la fuite avec un amant coupable (1). On tolere aussi qu'un homme, découvrant chez lui un voleur nocturne, le frappe, s'il ne peut échapper au danger, sans lui arracher la vie (2). Mais encore une fois, cette tolérance tient à des principes particuliers ; et il n'en est pas moins vrai qu'en France, comme dans tous les pays policés, le droit de punir n'appartient qu'aux magistrats établis par la loi.

Cette forme présente-t-elle des avantages certains?

(1) Loi 22, §. 4, *ff.* 48, tit. ad legem Juliam de adulteriis ; et la loi unique, tit. 13, liv. 9 du code.

(2) Loi 54. §. 2, ff. de furtis, liv. 47 ; loi 9, tit. 8, liv. 48.

La division des forces est le meilleur garant d'une liberté durable. La liberté n'existera pas long-tems, si un seul pouvoir les envahit tous.

Celui qu'on nomme judiciaire émane à la fois des deux autres. Créé par la puissance législative, il est le conservateur et, pour ainsi dire, l'organe de ses décrets : surveillé par le pouvoir exécutif, il commande, en son nom, l'obéissance à la loi, et en punit l'infraction.

Punir est un droit terrible; et les peuples modernes ont senti, dans les républiques même, qu'il est moins dangereux de l'abandonner à une claſſe choisie de citoyens qu'à leur universalité. Les impressions fausses se communiquent trop aisément dans les assemblées populaires, où excitées par l'envie et la méchanceté, elles sont presque toujours reçues par l'envie et l'ignorance. Combien de fois on y vit immoler le courage et la vertu! Damon est banni par ce qu'il est le plus sage des Athéniens; Cimon et Thémistocle, parce qu'ils sont les plus vaillans; Aristide, parce qu'il est le plus juste : qu'aucun de nous ne l'emporte sur les autres par son mérite; et s'il le fait,

qu'on l'exile de nos murs, dirent les Ephésiens en chassant Hermodore (1).

Tant que le peuple Romain voulut exercer par lui-même le droit de punir, toutes les passions et tous les intérêts présiderent aux jugemens qu'il rendoit. Il n'en avoit pas toujours été privé sous les rois. Devenu chef des brigands qui fonderent la capitale du monde, Romulus, pour annoncer qu'on lui en a confié l'exercice, se fait précéder par des licteurs armés d'une hache que des faisceaux de verges environnent (2) : mais bientôt, en se réservant la connoissance des grands forfaits, il attribue au sénat celle des crimes ordinaires (3). Tullus Hostilius nomme pour les délits capitaux des magistrats particuliers, et il établit l'appel de leurs jugemens au peuple assemblé (4). Tarquin le Superbe ne laisse pas subsister cet appel. Despote ambitieux, il s'empare de tous les pouvoirs, comme il s'étoit emparé du trône. Point de

(1) Ciceron, Tusculanæ quæstiones, liv. 5 : nemo de nobis unus excellat; sed si quis extiterit, alio in loco, et apud alios sit.

(2) Plutarque, vie de Romulus.

(3) Denys d'Halicarnasse, liv. 2.

(4) Tite-Live, liv. 1, §. 26.

convocation du sénat ; point d'assemblée du peuple : le roi seul jugeoit, seul il punissoit (1) ; et un supplice rigoureux annonçoit toujours la terreur vengeresse dont il étoit dévoré.

Quand les crimes de Tarquin eurent renversé le trône, tous les pouvoirs furent rendus à l'universalité des citoyens, et un des premiers consuls de la république, Publius Valerius, sépara les haches des faisceaux ; témoignage que le droit de glaive appartenoit au peuple et non à ses chefs ou à ses magistrats. Un citoyen ne pourra être privé de sa vie et de ses droits que dans les grands comices, dit une loi des douze tables (2). Cependant, une autre loi, des douze tables même, nomma des commissaires pour le jugement des crimes capitaux (3). On sentoit tous les jours que, dans une bonne législation, la vie, l'honneur et la liberté ci-

(1) Tite-Live, liv. 1, §. 55.

(2) De. capite. civeis. neisei. per. maxumom. comeitiatom. nei. feruntod. De capite civis, nisi per maximum comitiatum, ne ferunto. *Table* 9, *loi* 4. Caput *exprime, comme on sait, et la vie et la jouissance de tous les droits de citoyens.*

(3) Table 9, loi 5.

vile ne pouvoient être abandonnés aux fluctuations d'un peuple ignorant ou prévenu. Il conserva pourtant une surveillance générale sur les magistrats et sur leurs décisions, et l'exercice particulier du droit de juger et de punir les crimes de leze-majesté (1). Les commissaires dont nous avons parlé étoient nommés par le sénat, d'après une autorisation du peuple, sur la proposition des tribuns (2). D'abord amovibles, ou pour mieux dire, nommés à chaque accusation, pour en informer et en connoître, ils devinrent perpétuels au commencement du septieme siecle de la république (3).

Sous le regne de la tyrannie, on sait à quel point les empereurs abuserent d'un droit formidable, et à quel point en abuserent sous leur nom, le préfet du prétoire à Rome et les proconsuls dans les provinces (4) : heu-

(1) Sigonius, de judiciis populi romani, liv. 3, chap. 2.

(2) Tite-Live, liv. 4, §. 51; liv. 9, §. 26, et liv. 38, §. 54.

(3) L'an 604, de la fondation de Rome.

(4) On le trouve désigné sous les noms de *potestas*, *merum imperium*, *jus gladii*. Voyez le digeste, liv. 2, tit. 1, loi 3.

reusement, nous n'avons point à en retracer ici les horreurs.

Les ducs et les comtes l'exerçoient sous les premieres races de nos rois. La monarchie étoit alors divisée en départemens dont chacun renfermoit plusieurs districts. Les ducs exercerent, pendant quelque tems, le droit de glaive dans la métropole du département qui leur étoit confié, et les comtes qui ne leur furent pas toujours subordonnés, dans la ville principale de chaque district. Ces derniers ne prononçoient pas sur les affaires criminelles sans avoir des assesseurs, et ils avoient aussi, dans les villes inférieures des vicaires ou viguiers, chefs ordinairement d'un tribunal composé de magistrats municipaux qui rendoient la justice et poursuivoient les coupables (1).

Le roi surveilloit pourtant, comme le peuple l'avoit fait à Rome, l'usage que les ducs et les comtes faisoient du droit de punir. Il envoyoit, à cet effet, dans les

(1) Voyez les capitulaires, et notamment capitula excerpta ex lege Longobardorum, l'an 801, §. 25, 27 et 28, pag. 353, de la collectiou de Baluse, tom, 1.

provinces

provinces ces magistrats connus sous le nom de *missi dominici*, magistrats inutiles sans doute quand la loi est arbitraire, le gouvernement absolu, ou que chaque portion d'un vaste empire a des coutumes et des privileges particuliers, mais indispensables pour opérer dans toutes les parties du royaume une uniformité salutaire, par-tout où le gouvernement est établi sur des principes libres et paternels. Aussi ne les a-t-on vu détruire qu'au moment où la féodalité créa parmi nous le despotisme de l'orgueil et l'indépendance des grands. « Lorsque tout à peu-près fut devenu fief, dit Montesquieu (1), on ne put plus envoyer dans les provinces ces officiers extraordinaires qui avoient l'œil sur l'administration de la justice et sur les affaires politiques. Il n'y eut plus de loi commune, parce que personne ne pouvoit faire observer la loi commune ».

Dans une monarchie bien ordonnée, le droit de punir n'appartiendra jamais au prince ; son nom doit plutôt rappeller des idées de paix et de bienfaisance, que des idées de trouble et de sévérité. Mais son

(1) Esprit des loix, liv. 28, chap. 9.

premier devoir est de surveiller, ou par lui-même, ou par ses agens, l'exécution des loix; et il sera toujours mal rempli, si, au lieu d'être active, prochaine et perpétuelle, cette surveill ance est lente, éloignée et passagere.

En France, le roi ne punit jamais. Son conseil même ne remplit pas les fonctions judiciaires. Chargé de faire observer les loix, il casse un arrêt qui les viole; mais sans prononcer sur le fond de la contestation, dont il renvoie l'examen à un autre tribunal. Dans ces arrêts même *du propre mouvement*, si justement proscrits, le monarque remplissoit une fonction du pouvoir exécutif. Il supposoit qu'on avoit désobéi à des loix dont il est le conservateur.

L'observation est d'autant plus importante, que la confusion des idées pourroit produire ici une grande confusion sur l'essence et la nature des devoirs dans l'organisation générale de la justice.

Il seroit impossible d'ailleurs que le roi prononçât une peine, puisqu'il se rend partie dans le procès, et qu'on fait en son nom la poursuite du crime; peut-être même, d'après cette réflexion, est-il inconséquent de lui

laisser le droit de faire grace ; il accuse, et il absout.

CHAPITRE IV.

Du droit de faire grace.

En parlant du droit de faire grace, on ne manque jamais de féliciter ceux qui l'exercent, de leur ressemblance avec la majesté divine. Cicéron lui-même se complaît à le répéter (1). L'idée n'en est pas moins fausse. Etre juste et être bon sont également de l'essence de l'être suprême ; et pour les hommes, la clémence cesse d'être une vertu, quand elle cesse d'être liée à la justice.

Le droit de pardonner n'est que celui de soustraire à la loi ; et par-là, il en devient la violation. Cicéron disoit avec beaucoup d'exagération oratoire, mais pourtant avec quelque vérité : « si on fait grace aux condamnés, si on délie leurs fers, la chûte de la république est assurée (2) » ; paroles qu'un

(1) Homines ad deos, nullâ re, propius accedunt, quam salutem hominibus dando. Pro Ligario.

(2) Orat. 7. in Verrem.

roi des Goths, Totila, répétoit, plusieurs siecles après, aux gens de sa cour, qui imploroient son indulgence pour un coupable (1) : « commettre un délit, disoit-il, ou s'opposer à son châtiment, c'est être animé du même esprit ; il faut que les méchans soient punis ou que l'empire s'écroule ».

La loi a trois objets principaux, quoiqu'ils ne soient pas tous d'une égale importance ; punir, venger, effrayer (2). En faisant grace, vous ne négligez pas seulement le premier de ces deux objets ; vous enlevez à l'offensé une vengeance, à la société un exemple. Cependant, je vous suppose assuré du repentir et de la meilleure conduite

(1) Ejnsdem ingenii est, delicto se obstringere, et delictorum supplicia impedire ; omnino, aut hunc pœnas dare, aut Gothornm rempublicam interire, necesse est.

(2) Peccatis puniendis tres sunt rationes, dit avec raison Aulugelle, nuits attiques, liv. 6, chap. 14 ; emendatio peccantis, vindicatio læsi, exemplum in vulgus. Seneque avoit dit, liv. 1, de clementiâ, §. 22 : in vindicandis injuriis, hæc tria lex secuta est, quæ princeps quoque sequi debet ; aut ut eum quem punit emendet, aut ut pœna ejus cæteros meliores reddat, aut ut sublatis malis securiores cæteri vivant.

du coupable ; ne vous reste-t-il aucun devoir envers le malheureux qui a souffert ou qu'on a privé du jour, envers les méchans qui ne connoissent d'autre frein que celui d'une terreur salutaire ? L'espérance de l'impunité est un des plus forts aiguillons du crime.

Je regarde comme une des erreurs de Montesquieu (1), l'opinion que le droit de faire grace est un attribut de la souveraineté monarchique et un grand ressort des gouvernemens modérés.

« Ce pouvoir qu'a le prince de pardonner, dit-il, exécuté avec sagesse, peut avoir d'admirables effets : le principe du gouvernement despotique qui ne pardonne pas, et à qui on ne pardonne jamais, le prive de ces avantages ». Il ajoute dans un des chapitres suivans (2) : « la clémence est la qualité distinctive des monarques. Dans les monarchies où l'on est gouverné par l'honneur qui souvent exige ce que la loi défend,

(1) Esprit des loix, liv. 6, chap. 5 et chap. 16. Grotius, Puffendorf, tous les publicistes ont soutenu la même erreur, avec moins de réserve encore que Montesquieu.

(2) Chap. 21 du même livre.

elle est plus nécessaire que dans la républi-
que où l'on a pour principe la vertu , et
dans l'état despotique où regne la crainte ».

Quand on admettroit les bases sur les-
quelles Montesquieu pose l'édifice des asso-
ciations politiques, seroit-il bien vrai qu'ici,
au lieu de les séparer, il ne les a pas con-
fondues ?

L'action de pardonner, quand la loi con-
damne, est-elle l'exercice d'un pouvoir mo-
narchique, dont l'essence est d'être subor-
donné à la loi ?

L'action de préférer, et un seul citoyen à
tous, et le plaisir d'accorder une faveur privée
au devoir de protéger l'ordre public, est-elle
l'exercice d'une puissance paternelle ou d'une
puissance arbitraire ?

Quel ressort pour un gouvernement mo-
déré, que l'usurpation d'une autorité supé-
rieure à celle du législateur, et l'emploi
d'une semblable autorité en faveur des mé-
chans et des coupables ! N'est-ce pas là plutôt
un acte de despotisme, qui devient consa-
cré par la loi ? Aussi ne trouve-t-on pas cette
fausse clémence dans les pays républicains.

Elle y est moins nécessaire, dites-vous,
parce qu'on y a pour principe la vertu, tan-

dis que dans les monarchies, on est gouverné par l'honneur.

Je comprends mal, je l'avoue, votre séparation éternelle de l'honneur et de la vertu ; mais enfin, je la suppose : quoi ! l'honneur ne suffit pas pour que tout bon citoyen soit sans crainte, et tout méchant sans espérance ! L'honneur même est naturellement plus susceptible et plus sévere que la vertu. Celle-ci, toujours indulgente, aime à pardonner une faute ; celui-là, toujours fier, est impatient de la punir.

Vous nous dites également que le pouvoir de pardonner n'appartient point au gouvernement despotique, *qui ne pardonne pas, et à qui on ne pardonne jamais.* Eh bien ! voulez-vous parcourir avec moi l'histoire ? Je vous prouverai que le droit de faire grace s'est toujours accru en proportion de l'esclavage des peuples. On ne faisoit pas grace dans Rome libre ; on la faisoit souvent dans Rome esclave. Le tyran, d'une main, frappoit ses victimes ; et de l'autre, il arrachoit à la mort ses complaisans et ses bourreaux.

Ayez des loix douces, et ne pardonnez jamais.

Le droit de pardonner est d'ailleurs un

reproche tacite fait à la loi. Auroit-on eu besoin de l'accorder au prince, si elle avoit bien prévu et distingué tous les cas où un délit n'est qu'une faute légere, où il tient au hasard plus qu'à la volonté, etc. ? On peut donc attribuer à l'inattention du législateur une partie des maux dont ce droit est la source.

Un des plus grands, est son éternelle partialité. On considere toujours moins l'événement que les personnes. Quel que soit le crime du courtisan, l'indulgence du monarque est assurée. Le monarque, s'il est bon, se laisse aisément toucher par les pleurs ou les sollicitations de ceux qui l'entourent. Mais ils ne parviendront pas jusqu'à lui les cris du malheureux que la société place loin du trône; et s'ils y parvenoient, on les repousseroit peut-être comme un crime nouveau : on se souviendroit alors qu'il existe des loix.

L'abus de ce genre de graces, les sollicitations dont le souverain est accablé, la partialité pour une certaine classe de coupables, tous ces maux tiennent beaucoup plus qu'on ne pense à l'idée de répandre l'infamie de la peine sur les parens du criminel. Un intérêt personnel les anime.

Détruisez cet intérêt; que la honte ne soit plus héréditaire : vous rendrez à la fois deux grands services à la raison et à l'humanité.

En supposant que le droit de faire grace dût exister, il seroit d'abord essentiel de distinguer la réparation publique et la réparation privée. Si des considérations qu'on a la bonté de trouver puissantes, engagent à dispenser de la premiere, quand c'est la volonté du prince, on ne peut jamais dispenser de la seconde (1). Le pardon de l'un seroit pour l'autre une injustice; et la faveur accordée au citoyen coupable, ne doit pas l'être au préjudice du citoyen innocent.

Il seroit encore essentiel d'en borner l'exercice à la personne du monarque. Il n'appartint long-temps qu'à lui. Dans des siecles même où les comtes avoient un grand pouvoir et une jurisdiction étendue, s'ils en jouirent quelquefois sous la premiere race, ce fut par usurpation; et Charlemagne

(1) Les loix françoises l'ont très-bien distingué, et les lettres de grace portent toujours : *satisfaction préalablement faite à la partie civile, si fait n'a été.* Voyez dans le second livre du code, le tit. 2, de in jus vocando.

leur défendit expressément de faire grace à l'homme condamné par les juges qui leur étoient soumis (1).

Je ne sais donc pourquoi nous vîmes dans la suite ce privilege acquis et conservé par des sujets. Les chefs de l'armée, les grands officiers de la couronne, les gouverneurs des provinces, des évêques, des villes, des chapitres même se l'arrogerent, et l'abus subsista jusqu'au milieu du quatorzieme siecle. Charles V, encore régent, le détruisit, et son ordonnance fut confirmée par Louis XII, à la fin du siecle suivant (2).

Un évêque, une ville et un chapitre ont pourtant conservé ce privilege. Le chapitre est celui de l'église de Rouen. Par un usage né de la superstition, et dont on fait remonter l'origine à saint Ouen et à Dagobert, il a le droit, chaque année, le jour de l'Ascension, de faire grace à un criminel et à ses complices, en lui faisant toucher, soulever et porter la chasse de saint Ro-

1) Capitul. de l'an 813, §. 13, tom. 1, de Baluse, pag. 509.

(2) En 1499. L'ordonnance de Charles V est du 13 Mai 1359.

main (1). Un vœu solemnel de Louis de Bourbon, comte de Vendôme, vœu fait pendant le regne de Charles VII (2), donne également à cette ville le droit annuel de faire grace à un coupable. Enfin, celui de l'évêque d'Orléans remonte à une haute antiquité. Il est le moins fréquent mais le plus étendu. Son avénement au siege épiscopal étoit marqué d'abord par des lettres de grace pour tous les accusés. La mauvaise foi étendit une institution favorable pour elle. Des coupables qui s'étoient dérobés avec empressement

(1) Pasquier dit « qu'un dragon, depuis appellé » *gargouille*, faisoit de grands ravages et ne pardon- » noit pas même aux vaisseaux et navires qui étoient » sur la riviere de Seine, lesquels il bouleversoit; » que saint Romain, armé d'un surplis et étole, » ne douta de s'acheminer en la caverne où cette » hideuse bête faisoit son repaire; qu'il la dompta, » lui mit son étole au col, et qu'elle, devenue » douce comme un agneau, obéit, jusqu'à ce que, » menée en laisse dedans la ville, elle fut arse et » brûlée devant tout le peuple ». Le privilege de la cathédrale de Rouen a été confirmé par Charles VIII, en 1485, et par Henri IV, en 1597.

(2) Au mois d'Août 1428. Le jour de l'année où la ville de Vendôme exerce ce droit, est le Vendredi qui précede le jour des Rameaux.

aux poursuites de la justice, venoient, à cette époque, s'enfermer dans une prison dont ils devoient bien-tôt sortir avec une grace assurée. Neuf cents furent délivrés en 1707, et 1200 en 1733. Un édit donné au mois d'Avril 1758, mit des bornes à une clémence si effrayante. Il exigea que le crime eût été commis dans le diocese d'Orléans, et même alors il en excepta *les crimes d'assassinat prémédité; ceux de meurtre ou outrage et excès, ou recousse des prisonniers pour crime, des mains de la justice, commis ou machinés à prix d'argent ou sous autre engagement; celui de rapt commis par violence; ceux d'excès ou outrages commis en la personne de nos magistrats ou officiers, huissiers et sergens exerçant, faisant ou exécutant quelqu'acte de justice; les circonstances et dépendances desdits crimes, telles qu'elles sont prévues et marquées par nos ordonnances, et tous autres forfaits et cas notoirement réputés non graciables dans notre royaume* (1).

(1) Ces cas sont le crime de leze-majesté au premier chef, l'empoisonnement, l'assassinat prémédité,

Quand on a de mauvaises loix ou des usages dangereux, quand ils accordent des privileges contraires à l'ordre public, il ne suffit pas de les resserrer, il faut les détruire.

Nous le répétons; en laissant subsister le droit de faire grace, il seroit essentiel de le borner à la personne du monarque (1).

Il seroit même essentiel de limiter infiniment pour lui un droit dont l'exercice est si redoutable. Un prince humain résiste difficilement à l'expression du repentir, aux larmes de l'infortune, aux sanglots d'une

le viol, le duel, la fausse-monnoie, l'hérésie, la rébellion à justice par force ouverte, l'outrage fait au magistrat pendant ses fonctions, etc, Voyez le tit. 16 de l'ordonnance de 1670, art. 4, et la loi 3 du code, liv. 9, tit. 42, de abolitionibus.

(1) Outre les cas généraux, notre législation ou nos usages le lui accordent encore dans des momens particuliers, lors de son sacre, de son mariage, de la naissance du Dauphin, de son arrivée ou de son passage dans telle partie du royaume, etc. Il seroit plus digne des rois de commencer leur regne, ou de célébrer leur entrée dans une des grandes villes de leur empire, par des bienfaits envers les malheureux, qu'envers les coupables.

famille désolée ; mais la loi peut venir à son secours et réprimer une sensibilité que ses effets rendroient nuisible.

Chez les Visigoths, le roi, pour certains crimes, étoit soumis, lorsqu'une compassion naturelle l'entraîneroit vers l'indulgence, à n'y pas céder sans obtenir l'assentiment des premiers hommes de la religion et de l'empire (1).

En Angleterre, on a mis au droit de faire grace plusieurs restrictions utiles, quoique le nombre n'en soit pas suffisant. La premiere tient à la liberté publique. Emprisonner un citoyeu hors du royaume est un délit que le roi même ne peut pardonner. Il ne peut davantage pardonner à l'offenseur au détriment de l'offensé, et sa pitié est forcée de se taire dans tous les procès criminels, instruits à la requête d'une partie civile. Dans ceux même instruits en son nom, s'il y a eu un dommage public, tant qu'il n'est pas réparé, la prérogative royale est suspendue. Enfin, la clémence du roi peut s'exercer envers des citoyens que le parlement a condamnés ; mais elle ne peut les sous-

(2) Leges Wisigothorum, liv. 6, tit. 7.

traire à la publicité de l'accusation et du jugement. La chambre des communes déclara nul et illégal le pardon que Charles II avoit accordé au comte de Danby, pour arrêter les poursuites judiciaires ; et le principe a, depuis, été consacré par une déclaration solemnelle (1).

Après des restrictions si sages, on est affligé de voir le meurtre parmi les crimes, dont la grace est possible. Heureusement, dans l'usage, la prérogative royale ne s'exerce pour l'homicide que s'il est l'effet du hasard ou de la défense naturelle. Au reste, dans ce cas même, une loi sage et humaine seroit mille fois préférable à l'exercice d'une volonté arbitraire, qui, par-là, devient plus puissante que celle du législateur.

Un autre vice, et il mérite bien d'être calculé, c'est qu'en accordant le droit de faire grace pour un homicide involontaire ou forcé, vous laissez le droit de ne pas la faire ; car, sans cela, le premier seroit illusoire. On pourroit donc subir la mort pour avoir été entraîné par des circons-

(1) Blackstone, chap. 31, §. 2.

tances imprévues ou irrésistibles ; on pourroit être condamné, sans être devenu coupable.

En Angleterre, le pardon n'absout pas seulement le criminel ; il le purifie et lui rend tous les droits civils (1). En France, son absolution même le voue à l'infamie. Le prince *note ceux qu'il absout*, dit un adage de jurisprudence (2). Nouvelle preuve de l'absurdité que je trouve à comparer le monarque dont la clémence, en écartant le supplice, ne détourne pas la honte, au protecteur éternel de l'honneur, de la justice et de la loi.

L'opinion que cet adage exprime est ancienne. Au commencement de la monarchie, nos peres pensoient comme nous ; et dès-lors, le prince épargnoit la peine, sans réhabiliter le coupable dans son honneur et dans tous les droits de citoyens. La loi même, complice de l'opinion, le tenoit toujours sous l'anathême de l'infamie. Elle ne reçut jamais en témoignage l'homme

(1) Blackstone, ibidem.

(2) Princeps, quos absolvit, notat. Nous l'avons tiré du droit romain. Voyez le liv. 9 du code, tit. 43, loi 3.

qui ne devoit qu'à une grâce la conservation de ses jours (1).

CHAPITRE V.

Des peines en général.

Nous ne nous arrêterons pas comme Puffendorf et le plus grand nombre des publicistes, à définir peine ou supplice. Quelque définition que l'on donne d'un mot pareil, elle sera toujours plus obscure que le mot lui-même.

Toutes les peines, comme la plupart des délits, attaquent un genre de propriété. L'homme a la propriété de sa vie, de son corps, de son honneur, de sa liberté, de sa fortune : on le prive du jour, on le livre à des tourmens, on le couvre d'infamie, on le jette dans les fers, on s'empare de ses biens.

Les attentats à la vie, à la maniere physique d'exister, à l'honneur, à la liberté,

(1) Baluse, capitulaires, liv. 1, §. 13, p. 509 et liv. 3, §. 47 et 48, p. 763.

à la fortune des autres, ont été punis par la privation de la vie, ce sont les peines capitales; par la douleur, ce sont les peines corporelles non capitales; par la honte, ce sont les peines infamantes; par la suspension momentanée ou la perte totale de la liberté, ce sont les peines que nous appellerons plus particuliérement afflictives; par la diminution ou la confiscation plus ou moins grande de la fortune, ce sont les peines pécuniaires.

Par-tout, on a connu cette division naturelle des peines, mais d'une maniere bien différente. L'horrible histoire que l'histoire des supplices chez les peuples anciens et modernes! Nous sommes loin d'avoir le désir de la retracer, et nous n'en aurions pas la force. Découvrons cependant une partie du tableau, en rappellant à quel point des nations célebres ont poussé la barbarie.

Je ne parlerai ni du supplice de la croix adopté dans l'Inde et en Assyrie, plus de deux mille ans avant l'ere chrétienne (1); ni de ces contrées africaines où, après avoir éventré le coupable, on arrache et brûle

(1) Diodore de Sicile, liv. 2, §. 1 et 18. Les Gentoux en punissent les voleurs secrets.

ses entrailles (1) ; ni des tourmens de ce peuple asiatique dont Montesquieu sur-tout illustra la férocité (2), quoique, en fendant le ventre, en crucifiant, en déchirant à coups de sabre, même en suspendant par les pieds, et plaçant la tête dans une fosse où sont un serpent et un chien affamé (3), les Japonois ne méritent gueres plus de reproches que tant de nations européennes qui brisent les os du coupable sous une barre sanguinaire, ou font dilacérer et traîner par des animaux ses membres palpitans : mais les Juifs ! mais les Perses ! mais les Egyptiens !

Les Juifs coupoient un corps avec des scies, le broyoient sous des chariots armés de fer, le tailloient en pieces avec des haches ou des couteaux, le jettoient dans les fourneaux où on cuit la brique : ils plongeoient un criminel dans des chaudieres bouillantes, versoient dans sa bouche du plomb fondu, l'écrasoient sous des épines, sous des pieds

(1) Histoire des voyages, tom. 3, pag. 321.

(2) Notamment, liv. 6, chap. 14, et liv. 12, chap. 17.

(3) Description du Japon, histoire des voyages, tom. 10, pag. 575.

d'animaux, le précipitoient dans un fleuve ou l'engloutissoient dans la cendre (1).

Les Egyptiens avoient la plupart de ces supplices. Ils employerent aussi quelquefois les animaux à faire périr les hommes. Ptolemée Philopator le tenta pour les Juifs d'Alexandrie; mais les éléphans destinés à leur donner la mort, se refuserent, selon Joseph, à servir la fureur d'un monarque égaré (2). On se rappelle le châtiment du parricide. Il consistoit à faire entrer dans toutes les parties de son corps des pointes de roseaux de la longueur du doigt : on le plaçoit ensuite sur des épines, et on l'y brûloit vivant (3).

La peine du juge prévaricateur, chez les Perses, est connue. Ils l'écorchoient et recouvroient de sa peau le siege ordinaire

(1) J'ai parlé de toutes les peines en usage chez les Hébreux, dans mon ouvrage sur la législation de Moïse, chap. 5, art. 2, pag. 357 et suivantes. La plupart de ces supplices ont reparu quelquefois sous des tyrans. Pierre, si célebre sous le nom de justicier, fit scier en deux un moine accusé d'adultere.

(2) Liv. 2, contre Appion. Voyez aussi le troisieme chapitre des Maccabées.

(3) Diodore de Sicile, liv. 1, §. 77.

des magistrats, pour les éloigner du même crime par un effroi toujours présent (1). Plutarque (2) fait mention d'un supplice plus cruel encore. On prenoit deux auges parfaitement semblables, et après avoir étendu le coupable dans une d'elles, on disposoit l'autre par-dessus, de maniere que tout le corps fût pris, excepté la tête, les mains et les pieds. Il recevoit dans cet état une nourriture qu'il ne pouvoit refuser sans qu'on lui perçât les yeux à l'instant. On lui faisoit boire aussi du lait mêlé avec du miel, ou plutôt on le versoit sur sa figure qu'on plaçoit ensuite au soleil, pour que les mouches alléchées vinssent couvrir et tourmenter son visage. Forcé d'ailleurs de satisfaire là tous les besoins de la nature, la putridité dévoroit insensiblement ses entrailles; et l'homme expiré, en ôtant l'auge supérieure, on trouvoit toujours le cadavre rongé par les insectes que la putréfaction avoit fait naître.

Vous frémissez !

(1) Hérodote, liv. 5, §. 25. Valere-Maxime, liv. 6, chap. 3.

(2) Vie d'Artaxercès, tom. 5, pag. 293.

Oui, telles furent les peines inventées par ces peuples dont le nom est un des premiers que connoisse l'enfance.

Pour respirer, je veux porter mes regards sur deux contrées célebres dans les fastes de l'humanité. De pareilles atrocités n'infectent pas sans doute les codes criminels de la Chine et de l'Angleterre.

En Angleterre, le criminel d'état est suspendu vivant à une potence où on lui arrache le cœur et les entrailles pour en battre ses joues. Après les avoir arrachés, le bourreau, de sa main sanglante, les montre au peuple, en criant : voilà le cœur du traître. La loi qui n'est point encore abrogée, quoique l'usage l'ait adoucie, veut qu'on traîne le coupable sur le pavé, la tête nue, avant de le suspendre (1).

On parle sans cesse du gouvernement paternel des Chinois, et de l'excellence de leur morale. Souvent, en effet, ils méritent cet éloge, et ils le justifieroient toujours s'ils

(1) Aujourd'hui, on l'étrangle avant de le suspendre. Il y a d'ailleurs des exemples récens de criminels dont on a battu les joues avec leur cœur et leurs entrailles.

n'abandonnoient jamais les principes de Confucius. Ils ont cinq principaux supplices, comme ils ont cinq exils et cinq devoirs capitaux, la marque sur le front, la mutilation du nez, l'amputation des pieds ou du nerf des jarrets, la castration et la mort. Jusqu'ici, rien de plus affreux que dans les châtimens adoptés par beaucoup d'autres nations. Mais quelle est cette mort qu'on inflige? Vous allez voir, non pas seulement les traîtres envers l'état et les coupables de leze-majesté, mais des voleurs, *les voleurs cruels*, coupés en dix mille morceaux. Ecoutez Duhalde. « L'éxécuteur attache le criminel à un poteau; il lui cerne la tête, et en arrachant la peau de force, il l'abat sur ses yeux; ensuite il lui déchiquete toutes les parties du corps, et après s'être lassé dans ce barbare exercice, il l'abandonne à la cruauté de la populace et des spectateurs ».

Mon cœur s'est déjà soulevé plusieurs fois en retraçant ces horribles images, et ma plume frissonne encore dans ma main tremblante.

Gardons-nous de croire cependant qu'un pareil tableau soit sans utilité. Puisse le frémissement qu'il inspire se communiquer à

ceux qui, comme un législateur trop célebre, voudroient, encore aujourd'hui, écrire leurs loix avec le sang des humains !

On seroit moins étonné de retrouver des peines atroces chez ces conquérans superbes, long-temps plus occupés d'accroître leurs domaines que d'adoucir et de perfectionner leurs loix, et qui, familiarisés avec le sang, devoient avoir moins d'horreur de le répandre.

Les Romains cependant ne pousserent jamais l'atrocité aussi loin que beaucoup d'autres peuples. Ils avoient, comme toutes les nations, des peines capitales et des peines non capitales. Ces dernieres étoient afflictives, corporelles, infamantes ou pécuniaires : telles sont l'amende, la prison, les verges, le talion, la flétrissure, l'exil et l'esclavage (1). Les peines capitales ne furent pas toujours les mêmes ; et presque toutes porterent sur les étrangers ou sur les esclaves. Par un sentiment que l'humanité doit pardonner à l'orgueil, mais auquel on regrette de voir se lier un outrage envers la liberté naturelle de l'homme, ils vouloient

(1) Damnum aut mulcta, vincula, verbera, etc.

que la loi fût avare du sang des citoyens: ce n'étoit pas pour les citoyens qu'il existoit des croix, des fourches, des bêtes féroces. Leur législation même, à cet égard, sembloit, tous les jours, s'épurer et s'adoucir. La loi des douze tables avoit condamné les faussaires et les parjures à être précipités de la roche Tarpéïenne (1); on abrogea ce supplice, et l'exil, la relegation, l'exclusion du sénat ou de la curie, le remplacerent (2). L'interdiction même du feu et de l'eau, cette peine regardée comme capitale et qui réellement n'étoit qu'une défense de rester et de vivre dans sa patrie, fut souvent remplacée par la déportation (3). Le

(1) Table 7, loi 4.

(2) ff. liv. 48, de pœnis, loi 25, §. 1. Commentaire sur la loi des 12 tables, pag. 588.

(3) Dion Cassius, liv. 55 et liv. 56. Digeste, de pœnis, loi 2, §. 1, ad legem Juliam peculatûs, loi 3. Outre les peines dont nous parlons, les Romains adopterent celle du feu, réservée plus particuliérement aux incendiaires, conformément à leur principe du talion (loi des 12 tables, tab. 7, loi 3; digeste, liv. 47, tit. 9, loix 9 et 12), celle de la tête tranchée, la condamnation aux mines, etc. Digeste, dicto loco, et liv. 48, de publicis judiciis,

supplice des parricides n'éprouva pas les mêmes adoucissemens. Il consistoit d'abord à fouetter le coupable, à le mettre dans un sac de cuir, et à le jetter ainsi dans la mer ou dans un fleuve (1). Quelques siecles après, on y mit avec lui un singe et une vipere, auxquels on joignit quelquefois un chien et un coq. Mais Rome fléchissoit alors sous le poids de la tyrannie, et Néron gouvernoit l'univers (2). Enfin, le criminel, noyé subitement, échappoit au moins à la durée des tourmens qui le dévoroient.

loi 2; de pœnis, loi 6, §. 2, loi 11, §. 3, et loi 28; liv. 50, de verborum significatione, loi 103.

(1) La loi des 12 tables n'en dit pas davantage. Quei. parentem. necasit. caput. obnubitod. coleoque. insutos. endo. profluentem. mercitor. Qui parentem necaverit, caput obnubito, coleoque insutus, in profluentem mergitor. Coleus ou culeus, est le sac de cuir. Il donna son nom à ce supplice, sur lequel on peut voir le digeste, de lege Pompeiâ de parricidiis, loi 9. A défaut de mer ou de fleuve, on livroit le coupable aux bêtes féroces. Voyez aussi la loi unique du code, liv. 9, tit. 17.

(2) Voyez Juvenal, sat. 8, v. 211 et suiv. et sat. 13, v. 155 et suiv. Ce supplice fut aboli par Adrien. ff. liv. 48, tit. 9, de lege Pompeiâ de parricidiis, loi 9.

Comparez ces supplices à ceux de nos premiers ancêtres ; et vous verrez si la barbarie est utile pour effrayer ou punir un peuple dont la douceur et la sensibilité ont toujours formé le caractere, au sein même de l'ignorance. Rarement, ils punissoient par la mort. La loi salique ne prononce que des peines pecuniaires. Un capitulaire même du neuvieme siecle (1) n'inflige au parricide qu'une pénitence publique et la confiscation de ses biens. Un autre (2) inflige une amende à l'homicide. Les compositions ne cesserent que sous la troisieme race. Le meurtrier commença alors à perdre la vie.

Au lieu de la peine de mort, on avoit, dans les premiers siecles de la monarchie, beaucoup de peines infamantes. Par exemple, un coupable expioit son crime, en portant, nud, ou en chemise, d'un comté à l'autre, une selle de cheval, s'il étoit roturier ; un chien, s'il étoit gentilhomme.

Les magistrats, comme la loi, adopterent tard les peines corporelles ; ils n'en prononcerent long-tems que de pécuniaires.

(1) Liv. 6 des capitulaires, §. 71, pag. 934.

(2) Capitul. de l'an 798, art. 43, §. 1, pag. 309.

Néanmoins, quoique dans les premiers siecles de la monarchie, les peines fussent ordinairement, ou pécuniaires, ou susceptibles d'être converties en une amende plus ou moins forte, on trouve dans l'histoire des peines corporelles, afflictives, capitales. Celles qui sont tombées en désuétude sont la marque au front ou au visage, la prison perpétuelle, couper les pieds, le nez ou les oreilles, crêver les yeux, fustiger jusqu'à la mort, jetter dans la mer ou dans un fleuve, lapider, précipiter d'une tour, ou d'un rocher, ect. (1) Il y a quelques exemples d'hommes écorchés ou enterrés vivans (2). La coutume de Bretagne condamnoit et condamne encore les faux-monnoyeurs à être bouillis dans l'eau chaude. Une loi des Bourguignons (3) condamne le voleur d'un oiseau de proie à souffrir que

(1) Grégoire de Tours en rapporte souvent des exemples.

(2) Par exemple, on enfouissoit dans la boue les lâches tout vivans. Les Germains faisoient de même. Noyer est encore un supplice commun en Allemagne. On y coupe en quartiers les traîtres envers la patrie.

(3) Loi des Bourguignons, addit. 1, loi 1.

cet oiseau mange en public sur son corps six onces de chair. Elle lui offre cependant un moyen facile de s'en dispenser, deux sols d'amende et cinq sols de composition. Ne prendroit-on pas cette loi pour une raillerie amere du législateur ?

Le talion est encore une des peines exprimées dans les capitulaires. Elle subsista long-tems, et vers le milieu du treizieme siecle, les établissemens de St. Louis (1) la consacrerent de nouveau envers l'accusateur calomnieux.

Bientôt les supplices devinrent plus cruels. Parlerons-nous de Louis XI, le plus vil des monstres et le plus féroce des tyrans ? Il faisoit tomber ses victimes sur une bascule, d'où elles retomboient sur des roues hérissées de pointes et couronnées de rasoirs. On n'assembla jamais tant d'horreurs. La plus grande peut-être fut de vouloir en être le témoin et de jouir, avec une complaisance voluptueuse, des tourmens et de la rage de ceux qu'il avoit condamnés.

(2) Liv. 1, chap. 3. Calumniantes ad vindictam poscit similitudo supplicii, dit le §. 436 du liv. 7 des capitulaires.

Les peines éprouverent encore plusieurs variations. Celles que nous avons conservées, sont pour les supplices capitaux, écarteler, trancher la tête, étrangler, rouer, consumer dans les flammes; pour les punitions simplement corporelles, la suspension sous les aisselles, la marque, le fouet, la mutilation; pour celles qui frappent sur la liberté, les galeres, les maisons de force, la prison, le bannissement. Les peines qui portent sur l'honneur sont, outre les peines corporelles et afflictives, le pilori, le blâme, l'amende prononcée par un arrêt en matiere criminelle, etc.; et pour les cadavres, la claie, les fourches patibulaires, la privation de la sépulture. Enfin, les peines qui portent sur les bienssont l'amende, l'aumône, la confiscation, les réparations civiles, les dommages et intérêts, etc.

Nous avons aussi des peines canoniques, comme la dégradation, l'excommunication, l'interdit, le séminaire, ect., et des peines navales ou militaires; comme passer par les verges, ou par les armes; être à la boucle, ou en prison dans une chambre avec des fers; au cabestan, ou placé sur une de ses barres pendant une ou plusieurs heures,

ayant deux boulets de canons aux pieds; recevoir la bouline, ce qui est sur mer à-peu-près la même chose que de passer par les verges sur la terre, (on fait aller le coupable, une ou plusieurs fois, d'un bout du pont à l'autre, à travers les coups de corde que lui donne tout l'équipage); recevoir la cale, c'est-à-dire, être lié à une corde, et du haut de la vergue du grand mât, jetté ainsi, une ou plusieurs fois, dans la mer, etc. etc. L'édit de 1685 permet aussi, dans certains cas, de couper aux negres le nez et les oreilles.

L'ordonnance de 1670 a établi d'une maniere bien incomplette l'ordre général des peines. Elle dit : la mort, la question avec la réserve des preuves en leur entier, les galeres perpétuelles, le bannissement perpétuel, la question sans réserve de preuves, les galeres à temps, le fouët, l'amende-honorable, le bannissement à temps. Elle ne dit rien de la marque, du pilori, du carcan, de la claie, de la langue ou du poing coupés, du fouët sous la custode, de la réclusion dans un hôpital ou dans une maison de force, de la suspension sous les aisselles, qui toutes sont afflictives, et

même, si on en excepte le fouët sous la custode, toutes infamantes.

Une peine suppose un crime, une accusation, un accusateur, un accusé, une preuve, un juge et un jugement. Le crime la rend nécessaire, l'accusateur la réclame, l'accusation la détermine, l'accusé la subit, la preuve la justifie, le juge la prononce, le jugement en ordonne l'exécution. Fixons-nous d'abord sur ces objets. Nous examinerons, dans la seconde partie, tous les différens genres de peines. Dans la troisieme, nous tâcherons de saisir leurs rapports; et la quatrieme sera consacrée à déterminer leur proportion, leur mesure, leur sévérité, leur prescription, leur poursuite, la justice de leur uniformité et de leur individualité, les dangers de la partialité de la loi, de l'impunité, etc. etc. et à présenter quelques idées générales dont l'exécution nous paroît facile et l'utilité démontrée.

CHAPITRE VI.

Des crimes.

La nature, la société, la loi, sont les premiers objets du respect des hommes. Les violer, c'est être coupable. On peut donc définir le crime, l'outrage fait à la nature, à la société ou à la loi. J'entends la loi positive, et je l'isole de la société et de la nature, parce qu'il est des actions que la loi permet, quoique la nature les désavoue, comme il est des actions criminelles, quoique le législateur ne les défende pas. Ainsi, tous les codes de l'antiquité ont consacré l'esclavage sans le rendre plus légitime. Ainsi, le peuple, stupidement féroce, qui arrache le jour à un pere vieillissant, pour lui épargner la douleur incertaine de la décrépitude, commet un forfait, malgré la loi barbare qui l'autorise.

Rangeons dans la premiere classe tous les genres d'homicides, les crimes envers ses parens, peut-être même envers l'autorité royale, qui est une sorte de paternité

répandue sur une famille plus nombreuse, et ceux envers la divinité. Si les derniers outragent la nature qui grave dans nos cœurs, dit un philosophe célebre, l'idée d'un être suprême auquel, sous des formes diverses, tous les peuples rendent hommage, il n'en est pas de même des délits envers le culte séparé de la grande idée de l'existence d'un Dieu. Ils tiennent trop à des mots relatifs, dont l'interprétation change avec les peuples, et qui pourtant se réduisent toujours à ceci : cet homme, cette nation, cette secte ne pense pas comme nous pensons.

La seconde classe renferme beaucoup de délits. Les uns sont regardés comme tels chez presque tous les peuples, et ils tirent de l'assentiment général un caractere qui les rend plus graves; tel est l'adultere. Les autres, sont, au contraire chez, la plupart des nations, des actes permis, quelquefois conseillés; tels sont l'inceste et la polygamie.

La troisieme classe comprend ces actions que ne défendent ni la nature, ni le bonheur essentiel de la société, mais qu'une loi positive place au rang des délits par une interdiction qui peut elle - même

être un outrage fait à la loi naturelle. La contrebande et l'esclavage sont de ce nombre.

On pourroit, en adoptant pour base la propriété, classer les crimes d'après cette idée fondamentale. On est coupable si on attente à la vie, à l'honneur, à la liberté, à la fortune, au repos, à la pensée des hommes. Les crimes se rangent d'eux-mêmes dans les différentes classes de cette nouvelle division. L'emprisonnement, le meurtre, tout ce qui tend à ôter la vie, à la mettre en danger, forme la premiere classe. La médisance, la calomnie, la diffamation, les libelles forment la seconde. L'esclavage n'entre pas seul dans la troisieme : la chartre privée, l'emprisonnement illégal, etc. doivent y entrer aussi. Le vol, sous quelque forme qu'il se présente, est l'objet de la quatrieme. Les réglemens de police sont presque les seuls pour la cinquieme classe, celle des crimes contre la sûreté et le repos publics. Nous placerions dans la sixieme ce qui tient aux idées religieuses, aux idées politiques; etc. le schisme, l'hérésie, la censure effrénée des opérations de la république, etc. : non que je veuille enchaîner la liberté de

penser sur les actions du gouvernement. La propriété de son opinion est un droit imprescriptible de l'homme, et qui échappe à tous les regards de la loi. On ne peut demander le sacrifice que des idées propres à exciter une grande fermentation ou un grand scandale.

La division des crimes par leurs rapports avec la nature, avec la société, avec la loi positive, est plus simple et me paroît plus juste que celle des criminalistes.

Il en est qui les divisent en quatre classes ; ceux qui attaquent la religion, comme l'athéisme, le blasphême, l'hérésie, etc. ; ceux qui attaquent le prince ou son autorité, comme le crime de leze-majesté, la rébellion, la fausse monnoie, etc. ; ceux qui attaquent les particuliers, soit dans leur personne, soit dans leur honneur, soit dans leurs biens, comme le meurtre, l'empoisonnement, le rapt, les libelles diffamatoires, le vol, etc. ; enfin, ceux qui troublent l'ordre public, comme la prostitution, la banqueroute frauduleuse, etc.

Il est d'autres jurisconsultes qui ont formé huit classes au lieu de quatre : les crimes de leze-majesté divine ; le schisme, l'apos-

tasie, le sacrilege, la magie, l'athéisme, la confidence, la simonie, etc. : les crimes de leze-majesté humaine; les attentats à la personne du roi, la désobéissance à ses ordres, les assemblées illicites avec port d'armes, la falsification du sceau, la fabrication ou l'altération de monnoies, etc. : les crimes de luxure; l'adultere, la polygamie, le stupre, le viol, le concubinage, l'inceste, la sodomie, etc. : l'homicide; le meurtre, le poison, l'incendie, le duel, la suppression de part, le suicide, etc. : le vol; le vol domestique, celui fait sur un grand-chemin, celui fait avec effraction, l'usure, le plagiat, l'abigeat, le monopole, le recélement, etc. : le faux; la supposition de personne, la supposition de part, le stellionat, la calomnie, le faux-témoignage, la subornation de témoins, la falsification de papiers publics ou privés, la falsification de denrées et marchandises, les faux poids et fausses mesures, etc. : l'injure; l'injure verbale, l'injure réelle, l'injure par écrit, le libelle diffamatoire, etc. : enfin, les délits contre la police; ceux commis dans les bois, ceux commis au sujet de la chasse ou au sujet de la pêche, la

contrebande, ceux concernant les jeux défendus, etc.

A Rome, on ne divisa long-temps les crimes qu'en crimes publics et en crimes privés (1); division que les Athéniens avoient faite avant les Romains. Les crimes publics étoient ceux qui intéressent la société en général, et chacun pouvoit en accuser; les crimes privés intéressoient des particuliers qui, seuls, pouvoient s'en plaindre. Ces derniers furent au nombre de quatre, le vol, la rapine, le dommage, l'injure (2). Le premier différoit de la seconde, en ce que le vol étoit toujours fait sans violence, tandis qu'une violence ouverte caractérisoit la rapine. Quant aux délits publics, les Romains les sous-divisoient en ordinaires et extraordinaires; ordinaires, si la loi les avoit prévus et qu'elle eût prononcé leur châtiment; extraordinaires, si elle ne les

(1) Voyez le digeste, liv. 47, de privatis judiciis, et liv. 48, de publicis judiciis. Voyez aussi, dans le quatrieme livre des institutes, le tit. 18, de publicis judiciis.

(2) Furtum, rapina, damnum, injuria. Institutes, liv. 4, tit. 1, de obligationibus quæ ex delicto nascuntur.

avoit pas prévus, et que le châtiment dépendît de l'opinion ou de la volonté du juge (1).

Un grand homme, dont l'ouvrage célébré long-temps avec un enthousiasme exagéré, est attaqué aujourd'hui avec une exagération qui n'est pas moins injuste, Montesquieu admet quatre sortes de crimes (2); ceux de la premiere espece, choquent la religion; ceux de la seconde, les mœurs; ceux de la troisieme, la tranquillité; ceux de la quatrieme, la sûreté des citoyens. L'impératrice de Russie (3) adopta cette division. Beccaria (4) ne reconnoît que trois genres de délits; ceux qui tendent directement à la destruction de la société, ou de celui qui la représente; ceux qui nuisent à la sûreté particuliere des citoyens, en attaquant leur

(1) ff. liv. 3, tit. 2, loi 13, §. 7; liv. 47, tit. 18, loi 1, §. 1; liv. 48, tit. 1, loi 1; tit. 11, loi 7, §. 3; tit. 15, loi 7; tit. 16, loi 1, §. 2; tit. 19, loi 11. Code, liv. 9, tit. 27, loi 1.

(2) Esprit des loix, liv. 12, chap. 4.

(3) Instructions adressées par l'impératrice de Russie à la commission établie pour l'exécution du projet d'un nouveau code, art. 7, §. 61 et suiv.

(4) Des délits et des peines, §. 25.

vie, leurs biens ou leur honneur; enfin, les actions contraires à ce que la loi prescrit ou défend en vue du bien public.

L'opinion de Beccaria me semble préférable à celle de Montesquieu; mais, comme l'a très-bien observé un jeune écrivain qui combattit avec beaucoup d'ardeur et de talent les erreurs de notre jurisprudence criminelle, la derniere classe rentre trop dans les autres, et la division des crimes sociaux est trop vague (1). Lui-même en propose une nouvelle qui, reposant d'abord en général sur les délits publics et sur les délits privés, se sous-divise, pour les premiers, en crimes moraux, crimes civils et politiques, crimes religieux; et pour les seconds, en crimes qui attaquent l'honneur, crimes qui attaquent la propriété, crimes qui attaquent la sûreté. Cette division est simple et prépare une application facile de la peine au délit et du délit à la peine. On peut cependant lui reprocher, comme à plusieurs autres, d'avoir fait une classe particuliere des crimes religieux. La loi doit punir l'action, jamais

(1) M. de Varville, théorie des loix criminelles, chap. 2, tome 1, pag. 102.

l'opinion. Celle-ci, connue de Dieu seul, ne devient soumise à la vengeance de la société qu'autant qu'elle trouble l'ordre public. L'auteur en convient lui-même en parlant de l'hérésie (1), et il développe plusieurs fois cette pensée juste et humaine.

La maniere dont on divise les crimes n'est pas aussi indifférente que pourroient le croire les esprits légers ou superficiels. Elle est le fondement de la gravité du délit, et par conséquent de la peine. Nommer leze-majesté divine, le plus grand des forfaits, une action qui n'apporte qu'un trouble léger à l'ordre public, n'est-ce pas élever l'édifice social sur des bases qui, au lieu de le soutenir, doivent le renverser et le détruire? Quand le premier pas fait dans cette carriere est déjà une grande erreur, où retrouvera-t-on le point d'appui indispensable pour ne pas s'égarer sans cesse? Comment alors faire sortir avec justice la nature de la punition de la nature du crime?

J'insiste encore sur cette derniere observation : elle est d'une grande importance. Punissez par l'humiliation le délit, fruit de

(1) Chap. 2, tome 2, pag. 8.

l'orgueil, et le délit, fruit de la vanité, par le ridicule : on connoît bien mal le cœur humain quand on leur applique des châtimens corporels ou pécuniaires. Les derniers surtout rehausseront les sentimens qu'on vouloit réprimer ; et si le fanatisme se mêle à l'orgueil, il trouvera un nouvel aliment dans les peines corporelles.

Par le même principe, les crimes subiront plus ordinairement une peine pécuniaire chez un peuple négotiant et ami de l'or, en Hollande aujourd'hui, et jadis à Carthage ; une peine infamante, chez un peuple sensible à l'honneur, comme les François ; une peine corporelle, chez un peuple mou et voluptueux pour qui le plus grand mal est la douleur, comme furent les Sybarites. Quel châtiment, nous demandera-t-on, auriez-vous donc infligé aux Spartiates? Pécuniaire? ils n'avoient point d'argent : corporel ? ils passoient leur vie à braver la douleur. J'aurois plutôt fait porter la peine sur l'honneur, mais, par un principe différent de celui qui, parmi nous, la rend préférable. Le même supplice est quelquefois utile à deux nations d'un caractere opposé. Si les Epicuriens et les Stoïciens, au lieu d'être des sectes, eus-

sent été des peuples, il auroit fallu donner des peines infamantes aux disciples de Zénon, et des peines corporelles à ceux d'Epicure.

CHAPITRE VII.

Des accusations.

La procédure criminelle s'ouvroit, à Rome, par l'ajournement dans les causes soumises à la décision du peuple, et par l'accusation dans les jugemens appellés publics.

Dans le premier cas, après avoir convoqué l'assemblée du peuple, le magistrat y annonçoit le crime et le coupable, et fixoit le jour où il formeroit une accusation légale. Il sommoit l'accusé de comparoître à l'époque fixée, et lui-même s'y présentoit effectivement pour remplir son imposant ministere : dans le second, tout citoyen avoit le droit de se déclarer accusateur; mais il falloit que le juge l'autorisât à poursuivre (1). Cette autorisation obtenue, on

(1) La requête que l'accusateur présentoit pour en obtenir la permission, est *postulatio*; et

présentoit un acte ou libelle qui renfermoit l'exposition du crime et les demandes de celui qui en poursuivoit la vengeance ; demandes auxquelles on ne pouvoit plus ajouter ensuite, comme on ne pouvoit plus, en faisant la preuve, y comprendre d'autres délits, et amener des témoins sur d'autres faits que ceux exprimés dans l'acte. Il fut permis néanmoins de changer les conclusions, si on vouloit en prendre de moins séveres (1).

Dès que l'accusateur s'étoit déclaré, la *cause* commençoit, au lieu que l'accusation proprement dite n'existoit qu'au moment où le jour ayant été fixé et l'assignation donnée, l'accusateur présentoit ses moyens et l'accusé ses défenses. Celui-ci pourtant devenoit *reus* aussi-tôt que son nom avoit été déféré et rapporté au préteur (2).

l'acte qui venoit ensuite, par lequel l'accusateur s'inscrivoit sur le registre public, *delatio*.

(1) Voyez Sigonius, de judiciis populi romani, liv. 3, et les titres de accusationibus et inscriptionibus, de popularibus actionibus, de publicis judiciis, etc. etc. dans le digeste ou les institutes.

(2) Quoique le nom de *reus* s'applique plus particuliérement à l'accusé, il étoit commun aux deux

Nous retracerons dans la suite de ce chapitre plusieurs autres usages des Romains, et on verra aisément combien la forme des accusations parmi eux, à-peu-près semblable à celle des Athéniens, est supérieure à la nôtre. Nous sommes d'autant moins excusables, qu'avant le regne de François I, notre jurisprudence avoit une marche plus salutaire et des formes plus humaines.

Nous distinguons l'accusation, la dénonciation et la plainte. La plainte est une déclaration faite au juge, d'un tort qu'on a souffert; la dénonciation, une déclaration secrette d'un crime commis; l'accusation, une poursuite au nom du prince, ou à la requête d'un particulier, nommé alors partie civile. Dans le dernier cas, le procureur du roi s'y joint toujours pour solliciter la vengeance due à la société entiere.

La plainte étant la déclaration d'un tort ou d'une injure personnels, celui qui ne les a pas soufferts est sans intérêt à la former,

parties. Reos appello, dit Cicéron, de oratore, liv. 2, §. 43, non eos modo qui arguuntur, sed omnes quorum de re disceptatur.

et par conséquent non recevable. La dénonciation au contraire ne suppose pas un intérêt particulier. Dans l'accusation, le procureur du roi, accusateur public, demande une peine; la partie civile, accusateur privé, demande une réparation. Le premier remplit un devoir, et ce devoir est quelquefois son excuse : le second n'a d'autre obligation de poursuivre que celle qu'il s'impose lui-même, en ne voulant pas se borner à la plainte; car il peut se contenter d'exposer le mal qu'on lui a fait, sans devenir partie, sans demander qu'on informe, et prendre des conclusions.

Il n'a pas même le droit de poursuivre comme châtiment la punition du coupable. Il a reçu l'injure, il en a souffert; on admet sa plainte, et la condamnation se fera au nom d'un autre; il n'aura pu obtenir et demander que des réparations pécuniaires.

Je conçois qu'il est impossible d'avoir plusieurs accusateurs. Tous les peuples ont reconnu ce principe évident; et, chez les Romains, dans un cas semblable, le préteur devoit annoncer, par un jugement préliminaire, à qui resteroit le droit d'accu-

ser (1) : mais observez que s'il y avoit une personne intéressée à la condamnation du coupable, il la choisissoit. Le degré de cet intérêt étoit même la seule raison de sa préférence. Ici, vous le rejettez ; vous lui défendez de remplir un ministere dont l'exercice lui est ordonné par la nature. A Rome d'ailleurs, après l'avoir choisi, on permettoit, à ceux qui lui avoient disputé ce droit, de s'unir à lui, de *souscrire* à sa plainte (2). Tout étoit dans l'ordre. La poursuite principale restoit entre les mains du principal intéressé, ou de celui qu'on en croyoit le plus digne ; et la pensée des autres lui servoit de force et d'appui. En France au contraire, la partie civile qui est toujours l'offensé, n'a qu'une existence incertaine ou subalterne ; on s'y sert bien du mot *joindre*, en désignant le concours de la partie publique ; mais la jonction qui sembleroit indiquer une fonction secondaire, exprime réellement une fonction principale. On diroit que l'accusateur devoit aussi être

(1) ff. liv. 48, tit. 2, loi 16. Cette décision se nommoit *divinatio*.

(2) On les nommoit *subscriptores*.

juge, et qu'on a voulu ôter le droit de l'être à un homme animé par l'intérêt personel ou la passion, pour le confier à un magistrat, organe impassible de la loi.

La forme des accusations, parmi nous, mérite d'autres reproches. Rien, par exemple, ne doit dispenser un accusateur, sous quelque forme qu'il se présente, d'accuser d'une maniere précise, sur-tout quand il joint à l'indication du délit, l'indication du coupable. A Rome, l'acte ou libelle devoit être signé par lui, et contenir le nom de l'accusé, du juge, du crime, de l'époque et du lieu où on l'avoit commis. « Je deviens ton accusateur, y disoit-on (1), pour......, et si je succombe, je me soumets à la peine que tu subiras, si mon accusation est juste. En foi de quoi je la signe et la remets au juge ».

(1) Igitur, ego ille, adversum te in......... adsisto. Si te injuste interpellavero, et victus exinde apparuero, eàdem pænâ quam in te vindicare pulsavi, me constringo, atque conscribo partibus tuis esse damnadum, atque subiturum. Et pro rei totius firmitate manu propriâ firmo, et bonorum virorum judicio roborandum trado. Formules de Brisson, liv. 5, pag. 469.

La plainte est toujours nécessaire; et la croire vaine dans plusieurs cas, est une grande erreur de quelques-uns de nos criminalistes. M. de Vouglans (1) en nomme sept « où le juge doit procéder d'abord à l'information, et même au décrêt, sans qu'il y ait de plainte préalable; le cas de flagrant délit et clameur publique, le crime de leze-majesté au premier chef, le duel; lorsqu'il s'agit de procéder contre les séditieux, ou contre les criminels notoirement diffamés, et qui ont été emprisonnés par autorité de justice; lorsque l'accusé est étranger, et qu'il y a lieu de craindre son évasion; lorsqu'il s'agit d'empêcher la consommation d'un crime commencé ou projetté; enfin, toutes les fois qu'il s'agit de venir au secours des opprimés par personnes

(1) Comment. sur l'ordonnance de 1670, tit. 3, art. 1. Jousse prétend que la plainte n'est pas absolument nécessaire pour pouvoir informer, toutes les fois que le criminel a été emprisonné par autorité du juge. Il n'est pas même nécessaire, ajoute-t-il, lorsque le juge a informé d'office, que le procureur du roi ou fiscal donne ensuite la plainte; il suffit que cette partie publique agisse en conséquence contre l'accusé.

puissantes, et dont ils n'osent se plaindre ».

Pour moi, je voudrois que la plainte fût écrite, même lorsqu'il y a eu un flagrant délit. Cela seroit inutile sans doute, si on jugeoit le crime aussi-tôt qu'il a été commis; mais on ne le fait pas. Or, le souvenir d'une clameur publique laisse toujours des idées vagues, et rien ne doit être vague ou incertain quand on accuse. Un procès-verbal, quelque forme qu'on lui donne, appartiendra toujours plus à la preuve qu'à l'accusation. La plainte seule fixe bien les objets sur lesquels les témoins doivent répondre, et le juge condamner. Sans elle même, celui-ci pourroit, à son gré, changer tous les jours l'accusation.

Mais il ne suffit pas que la plainte soit écrite et signée, il faut soumettre à des peines l'accusateur calomnieux. Les Romains le punissoient par l'infamie et la douleur (1); et avant d'accuser, il s'y soumettoit lui-même, dans le cas où il succomberoit, par un acte où il attestoit avec serment que la

(1) On le déclaroit même déchu à jamais du droit d'accuser. Au reste, il pouvoit reprendre la poursuite du crime, s'il n'avoit été condamné que par forclusion.

méchanceté, la haine, la vengeance, ne lui avoient point inspiré son accusation (1). Sont-ce là les dispositions de notre ordonnance criminelle? « Les accusateurs et dénonciateurs, dit-elle (2), qui se trouveront mal fondés, seront condamnés aux dépens, dommages et intérêts des accusés, et à plus grande peine, s'il y écheoit ». Ne seroit-il pas juste de soumettre toujours le dénonciateur calomnieux à la peine dont l'innocence a couru le danger? Ne seroit-il pas juste que son nom ne fût pas inscrit en vain sur le registre public, et que cette inscription devînt contre lui un corps de délit assuré? Des réparations pécuniaires suffisent-elles pour un si grand crime? L'ordon-

(1) Voyez la formule citée, pag. 80.

(2) Tit. 3, art. 7. L'ordonnance, par cette disposition, n'a fait que confirmer celle de Philippe-le-Bel, en 1303, et celle de Philippe de Valois, en 1328. Charles IX en donna une pour la Bretagne, en 1565, dont l'art. 2 s'exprime ainsi : n'entendons que le dénonciateur ou accusateur des crimes, s'il ne se rend et déclare partie, soit tenu, ne subjet à aucuns frais de justice, dommages et intérêts que pourroit prétendre l'accusé, s'il n'y avoit notoire ou évidente cause et raison.

nance, j'en conviens, dit : *à plus grande peine, s'il y écheoit ;* mais si vous en exceptez le cas de la subornation de témoins, où le dénonciateur est poursuivi comme faussaire, on ne prononce jamais qu'*il y soit échu.*

Mon observation ne s'applique pas seulement au dénonciateur, quoique le secret dont il s'est enveloppé jusqu'à présent méritât une peine plus sévere, mais au plaignant qui auroit supposé un crime, mais au procureur du roi, s'il étoit prouvé qu'il est devenu sciemment l'organe de la calomnie.

Le décret de l'assemblée nationale a fait disparoître une autre injustice envers l'accusé. On le laissoit dans une ignorance profonde sur son dénonciateur. En le connoissant, il auroit pu prouver que son action n'étoit pas recevable, et que l'alliance ou la domesticité faisoit naître contre les témoins une suspicion légitime. Les témoins eux-mêmes ne pouvoient savoir, s'ils étoient récusables ; ils partageoient l'ignorance de l'accusé. Enfin, on ne laissoit pas même au juge la possibilité de les rejetter ; il ignoroit également les rapports que ces témoins pouvoient avoir avec le dénonciateur. On auroit

pu dire à ce dernier, en réfléchissant sur ses motifs et sur son caractere : « vous n'avez rien souffert, et à vous en croire, un noble amour de la justice ou de la patrie vous amene seul auprès du magistrat. Comment ! vous servez la patrie et la justice, et vous vous cachez ! Pourquoi se cacher, si le crime est certain ! Pourquoi accuser, s'il ne l'est pas » ! On croyoit être assez juste envers l'accusé en promettant de lui nommer le dénonciateur, quand son innocence seroit reconnue. On pouvoit ainsi, par une seule erreur, livrer les témoins aux remords, le juge à des regrets stériles mais déchirans, le calomniateur au triomphe et l'accusé à la mort.

Mais il ne suffit point *de faire lire à l'accusé la déclaration du dénonciateur* (1), d'en instruire le juge, de lui apprendre par-là si les témoins sont dans le cas des suspicions prononcées par la loi ; il faudroit ordonner, je ne dis pas que le dénonciateur (car malgré les doutes élevés par quelques jurisconsultes, il est bien reconnu que sa déposition est inadmissible), mais que le

(1) Décret des 8 et 9 Octobre 1789, art. 12.

plaignant ne fût jamais admis en témoignage. On dit vainement qu'il est naturel de recourir pour les preuves à celui qui a fait connoître le crime ; vainement encore, on affecte de le croire sans intérêt, comme si ce n'en étoit pas un que le succès de sa plainte, que la honte et la condamnation assurées, si un arrêt le déclare calomniateur : il est impossible d'être à la fois accusateur et témoin. La raison s'oppose avec trop d'évidence à une pareille réunion de devoirs et de caracteres. Deux témoignages sont déjà une preuve si foible pour condamner! ne cherchons pas à les affoiblir davantage en permettant qu'un des deux soit intéressé.

La jurisprudence a quelquefois de bien coupables détours. Voici l'un de ces moyens insidieux que les praticiens ont le courage d'appeller des ressources. J'ai reçu, ou je prétens avoir reçu une injure. Au lieu de m'adresser directement au procureur du roi, je m'adresse à un commissaire. Il reçoit ma plainte. La plainte reçue, je m'en fais donner une expédition et je la porte au ministere public. Celui-ci accuse, et on m'entend en témoignage. Cette maniere offre un autre avantage pour le plaignant. S'il succombe,

point de réparations civiles ; le fisc paie seul une procédure faite au nom du magistrat : mais si la condamnation est prononcée, il demandera ces réparations pécuniaires qu'on n'auroit pu exiger de lui si l'accusé avoit été absous.

Une observation encore. Nous permettons d'accuser ou de se plaindre par procureur. Les Romains plus sages le défendoient (1), et la présence de l'accusateur étoit si nécessaire, que s'il mouroit, l'accusation cessoit d'exister. Mais si la présence de l'accusé est regardée comme indispensable ; si, lorsqu'il est absent et qu'on le juge, on est soumis à un nouveau jugement quand il se présentera ; si, aujourd'hui même qu'on lui a permis un conseil, ce conseil ne peut, dans les différens actes de l'instruction, *ni parler en son nom, ni lui suggérer ce qu'il doit dire ou répondre* (2), comment se fait-il qu'on permette au plaignant de se servir d'un ministere étranger ? Vous tirez avantage

(1) Improbum judicamus, dit le code Théodosien, ut quis alienæ utilitatis, vel voluntatis, quasi sub specie accusationis, executor existat. De accusationibus, loi 15.

(2) Art. 18 du décret de 1789.

des aveux qui échappent à l'accusé ; et l'accusateur n'a point ce danger à craindre. Il se présente sous le nom d'un procureur fondé dont il désavouera, s'il le faut, les réponses ou les aveux. Valerius, édile, accusoit Quintus Flavius ; on alloit décider contre lui : je serois donc condamné injustement, s'écria-t-il en pleurant ! Qu'importe, pourvu que *tu le sois*, dit Valerius ! Les Romains sont frappés de ce mot, et Flavius est absous. Sa condamnation étoit certaine sans la présence de l'accusateur.

Mais la plupart de ces observations ne supposent-elles pas, outre l'instruction publique, le droit général d'accuser; et ce droit général est-il admissible dans les gouvernemens modernes ? L'est-il sur-tout en France ? La question, naturellement très-importante, le devient davantage aujourd'hui. Nous tâcherons de la résoudre dans le chapitre suivant.

CHAPITRE VIII.

De l'accusateur.

Point d'accusation sans accusateur. Les Romains en furent si convaincus qu'elle étoit détruite s'il se désistoit, et le coupable échappoit à la peine malgré l'évidence de son crime. Les censeurs, il est vrai, jugeoient ordinairement sans accusateurs, même sans témoins; mais leur jugement étoit préliminaire, jamais définitif. Souvent, néanmoins, on condamna sans qu'une partie civile eût poursuivi le coupable: l'autorité du magistrat y suppléoit. Lucius Quintius Cincinnatus le pratique envers Spurius Melius accusé de monopole et d'acaparement pour les bleds de Toscane. Il le décrete d'abord; et l'ayant ensuite envoyé chercher par Servilius Hala, général de la cavalerie, qui ne rapporta que sa tête, il assemble le peuple, lui explique le crime de l'accusé, en développe les preuves, et prononce que sa mort est légitime (1). Dans l'accusation de

(1) Voyez le quatrieme livre de Tite-Live.

ces Romaines illustres dont cent soixante-dix furent condamnées à perdre la vie, il n'y avoit d'accusateur que le juge. Il n'y en avoit pas d'autres au procès des Bacchanales, poursuivi si rigoureusement par le consul Posthumius Albinus, et dans celui contre Catilina, Lentulus et leurs complices. Cet usage étoit observé même pour des délits qui n'intéressent en rien la patrie. L'empereur Sévere condamna, sans qu'il y eût un accusateur, Claudius Gorgus, d'avoir outragé les mœurs en favorisant la débauche de sa femme adultere (1). Un écrivain dont les recherches et les lumieres nous seront souvent utiles dans le cours de cet ouvrage, Ayrault, en cite plusieurs exemples (2). Dion fait pourtant dire à Mécène, parlant à Auguste (3) : punissez les fautes qui ont un accusateur; dissimulez celles qui n'en ont aucun; n'en exceptez que les crimes d'état : alors, il faut punir, même quoiqu'il n'y ait pas d'accusation.

(1) Digeste, liv. 48, tit. 5, loi 2, §. 6.

(2) Ordre, formalité et instruction judiciaire, etc. liv. 2, art. 1, §. 26.

(3) Dion, liv. 52.

Ce que pouvoit faire le juge ou le prince assis dans le tribunal de la loi, un mari, un pere, un maître le faisoit à plus forte raison dans son tribunal domestique envers sa femme, ses enfans, ses esclaves. Cassius, étant tribun, avoit proposé la loi agraire; et cette proposition, jointe à une grande popularité, lui avoit donné beaucoup d'empire sur le cœur du peuple. Dès que le temps de sa magistrature fut expiré, son pere, ayant assemblé sa famille, l'y accusa d'aspirer au trône, le condamna même et lui fit donner la mort (1). Valere Maxime raconte aussi que Lucius Gellius intenta contre son fils une accusation pour avoir voulu tuer sa belle-mere, qu'il en déduisit les preuves lui-même au sénat assemblé, et que ces preuves n'ayant pas paru concluantes, il le déclara innocent, de concert avec les autres sénateurs.

Dans les accusations sans parties civiles, la république, la clameur populaire étoient censé accuser. Auguste dépose contre Primus, sans avoir été appellé en témoignage. De quoi te mêles-tu, lui dit l'avocat de

(1) Valere Maxime, liv. 5, chap. 8, §. 2, et chap. 9, §. 1.

l'accusé, et qui t'amene ici sans qu'on t'y appelle ? La patrie, répond Auguste.

La patrie n'étoit pas un mot impuissant sur l'ame des Romains ; et pour accuser, comme pour témoigner, il suffisoit d'être inspiré par elle. Les personnages les plus distingués de la république ne craignirent pas d'être accusateurs. De jeunes Romains commencerent souvent par-là l'histoire de leur célébrité. Cicéron en tira long-temps une partie de sa gloire. Une des premieres actions de César fut d'accuser Dolabella, homme consulaire, qu'un triomphe avoit illustré (1). Le succès ne couronna pas son accusation. Il l'attendoit au moment où ce grand homme fut accusé lui-même par Vettius et par Curius, comme complice de Catilina (2).

L'accusation ne fut pas publique dans Rome seule ; elle le fut encore chez les premiers peuples de l'antiquité, sous la

(1) Suetone, vie de César, §. 4. Il l'accusoit de concussion. Dolabella fut absous, et César se retira à Rhodes, tant pour se soustraire à la haine qu'il avoit encourue, que pour s'y consacrer à l'étude de l'éloquence.

(2) Suet. vie de César, §. 17.

théocratie des Juifs, comme sous le despotisme de l'Egypte (1). Les Athéniens avoient pensé comme les Romains (2) : si Agoratus eût été citoyen, Lysias ne lui reprocheroit point toutes les accusations qu'il avoit intentées (3). Chez les Francs, il suffisoit de n'avoir pas perdu l'estime publique, d'être sorti de l'enfance et de ne pas vivre dans la servitude pour jouir du droit d'accuser; et nous voyons encore dans les premiers siecles de la monarchie, des traces bien conservées de cette jurisprudence et de celle des Romains (4).

Ces faits, ces usages, ces loix ne sont pas inutiles à rapporter. C'est déjà une raison

(1) Chap. 19 et 25 du deuteronome, et Sigonius de republicà Hebræorum, liv. 6, chap. 7. En Egypte même, elle étoit forcée. Voyez le premier livre de Diodore de Sicile.

(2) Plutarque, vie de Solon. Isocrate contre Lochitès.

(3) Dans le discours contre Agoratus lui-même.

(4) Voyez sur-tout le liv. 7 des capitulaires. La loi des Visigoths permettoit aussi à tout le monde d'accuser pour les grands crimes. Elle en abusa même au point de permettre à un fils d'accuser sa mere. liv. 3, tit. 4, loi 13; liv. 6, tit. 1, loi 6, et tit. 5, loi 15.

puissante que l'exemple des premiers peuples de l'univers.

L'accusation secrette et bornée peut entrer dans le système d'un gouvernement absolu. L'accusation publique est préférable, par-tout où il existe des citoyens et une patrie. Elle y assure le maintien de la constitution et de la liberté ; elle y détourne ou enchaîne ces émeutes populaires que tenteroient d'exciter et de nourrir les intérêts humiliés ; fermentation d'autant plus dangereuse qu'elle est plus active, et qu'elle est plutôt le résultat d'un sentiment égaré, quelquefois à dessein, que d'un esprit éclairé ou d'un jugement réfléchi. Devenu ainsi un obstacle pour les passions et un frein pour la licence, le droit général d'accuser offre encore l'avantage de rendre plus circonspect et plus sévere envers lui-même l'homme qui juge, administre, gouverne, et de rassurer le peuple que l'exercice d'une grande autorité porte si souvent à l'ombrage ou au murmure. Écoutons un écrivain à qui on a reproché bien injustement d'être toujours l'organe de la tyrannie. « Le pouvoir d'accuser devant le peuple, dit Machiavel dans

ses réflexions sur Tite-Live (1), ou tel autre conseil ou magistrat, tous ceux qui portent quelqu'atteinte à la constitution de l'état, est le plus utile, le plus nécessaire que la loi puisse confier aux ministres établis gardiens de la liberté publique. Il produit ordinairement deux bons effets. Le premier est d'empêcher les citoyens de rien attenter, dans la crainte de l'accusation; ou de punir sur-le-champ l'attentat commis, et sans égard pour le rang ou pour les services du coupable. Le second est de faciliter l'explosion des humeurs qui s'enflamment dans une ville contre un citoyen, de quelque maniere que ce puisse être. Si vous fermez cette ouverture à ces humeurs mises en fermentation, les éruptions irrégulieres qu'elles sauront se procurer causeront la mort du corps politique. Rien au contraire n'est plus capable d'entretenir sa fraîcheur et sa santé, que la régularité des moyens mis en usage pour calmer leur irritation ».

Mais en rendant l'accusation publique, rendez-la également honorable; et pour y parvenir, n'en prostituez pas le droit. La

(1) Liv. 1, chap. 7.

jurisprudence romaine en privoit plusieurs personnes, soit à cause de leur profession, soit à cause de leur sexe, soit à cause de leur santé, soit à cause de leur âge, soit à cause de leur position envers le coupable ou envers la loi ; les soldats par exemple, les femmes, les magistrats, pendant la durée de leurs fonctions, les impuberes, les affranchis envers leurs patrons, et ceux qui avoient encouru l'infamie (1). Il est aisé de justifier les trois dernieres exclusions. La société ne doit aucune confiance aux hommes qu'elle a flétris ; et elle n'en doit pas davantage à ceux qui, oubliant le grand bienfait de la liberté, publient solemnellement leur ingratitude. Enfin, elle ne la doit pas encore à des êtres que la foiblesse de leur âge éloigne trop des idées morales et positives. Les Romains cependant faisoient pour l'impubere une distinction qu'il est impossible de ne pas adopter ; ils lui permettoient d'accuser, de l'avis de son tuteur, pour venger la mort de son ayeul ou de son pere. (2)

Quant aux femmes, (3) aux guerriers et

(1) ff. liv. 48, tit. 2, loi 8.

(2) Ibidem, loi 2, §. 1.

(3) La loi premiere de ce titre met aussi quel-

aux

aux magistrats, l'exclusion est plus difficile à justifier. Les premieres sont principalement animées par la sensibilité, les seconds par l'honneur, les derniers par la vertu. Je ne vois là que des motifs de confiance et de sécurité.

Je ne parle pas de l'indignité qu'on a voulu fonder sur la religion, en privant du droit d'accuser les hérétiques et les infideles. On a reconnu enfin que la probité est indépendante du culte; et que, pour l'erreur, il faut la plaindre et non pas la punir.

Les bornes que nous avons mises au droit d'accuser sont si étroites qu'elles enchaînent la nature elle-même. Une mere est non recevable à poursuivre l'injure faite à ses enfans, si elle n'est pas leur tutrice. Une femme est également non recevable à poursuivre l'injure faite à son mari. Dans d'autres cas pourtant, notre jurisprudence, sans méconnoître la nature, ne l'a point entiérement écoutée. Elle défend au fils d'accuser son

ques exceptions en faveur des femmes. Nisi mulier, dit-elle, parentium, liberorumque, et patroni, et patronæ, et eorum filii, filiæ, nepotis, neptis, montem exequatur.

pere et permet au pere d'accuser son fils (1). La défense ne devroit-elle pas être réciproque? Néanmoins, les délits publics peuvent seuls autoriser une accusation publique. L'adultere, le rapt, la séduction, les injures ou les mauvais traitemens du fils au pere et du mari à la femme ou de la femme au mari, sont des délits privés dont il seroit dangereux de confier la poursuite à des étrangers. D'un autre côté, parmi les délits publics, il en est d'un si grand intérêt pour la société en général, que les Romains admirent à en accuser ceux qu'ils avoient exclus des accusations ordinaires. Celle d'une femme étoit reçue, s'il s'agissoit de pratiques coupables pour les grains ou d'autres objets nécessaires à la subsistance universelle, du crime de leze-majesté (2), etc.; et lorsqu'on fut devenu chrétien, l'ignorance y joignit le sortilege, et le fanatisme, les erreurs des Donatistes et

(1) La loi romaine, d'où la nôtre dérive, établit sa défense envers le fils, sur ce qu'il est une même personne avec son pere. L'identité ne subsiste-t-elle donc plus quand le pere accuse son fils?

(2) Digeste, liv. 48, tit. 4, loi 8; et loi 3, §. 2 du tit. 12.

celles des Manichéens (1). Dans la Grece, les accusations formées pour les crimes d'état furent également privilegiées. Elles exposoient l'accusateur à moins de danger, et pour l'absoudre on n'exigeoit plus qu'une cinquieme partie des suffrages (2).

De pareilles loix sont une exagération funeste du patriotisme. Elles tiennent à de grandes erreurs sur les preuves et sur les crimes. On déshonore la vertu en la faisant servir de prétexte à la calomnie. L'évidence du crime est un caractere indispensable de sa punition. Que tout soit mis en usage pour le prévenir et pour l'arrêter; que la surveillance redouble, s'il est possible, à mesure que les effets seroient plus désastreux; l'ordre public le réclame. Mais il est aussi une morale publique au soutien de laquelle n'est pas moins lié le repos social, et elle défend d'abandonner le citoyen paisible aux mal-

(1) Insulter un évêque dans l'église, donner de l'argent pour être élevé au sacerdoce, etc. sont également placés parmi les crimes dont l'accusation fut permise aux femmes. Code, liv. 1, tit. 3, loi 10 et 31; et tit. 5, loi 4.

(2) Les accusations en faveur des pupilles jouissent du même avantage.

heurs d'une fausse accusation encouragée par l'espoir de l'impunité.

Nous l'avouons à regret, mais la vérité l'exige; l'histoire des accusations publiques chez les anciens est trop souillée par l'envie et l'injustice. Il ne s'ensuit point qu'il faille les proscrire; des maux certains sont attachés à toutes les institutions humaines; mais il faut les ramener vers ces idées générales d'équité qui finissent par être la raison des peuples parce qu'elles en sont l'intérêt.

Jusqu'à présent, nous n'avons accordé aux accusés dont l'innocence est reconnue que des réparations civiles envers l'accusateur. Les Romains faisoient subir à ce dernier une peine corporelle. On marquoit son front d'un fer brulant (1). Le senatus-consulte Turpilien prononçoit même contre lui une amende et l'infamie, s'il se désistoit de son accusation avant le jugement du crime (2). A Athenes, rien n'étoit comparable au crime d'un accusateur parjure. Les orateurs grecs

(1) Voyez dans la seconde partie, le chap. 2, art. 1, p. 82.

(2) Liv. 48 du digeste, tit. 16, loi 1.

expriment souvent (1) avec énergie tous les maux qu'il produit. Sans même que son parjure fût prouvé, s'il n'obtenoit pas un nombre fixe de suffrages, on le condamnoit à une amende très-considerable. Il encouroit de plus une infamie légale. On ne lui permettoit plus d'accuser, et on lui défendoit, sous peine de mort, d'entrer dans le temple de Cerès et dans celui de Proserpine (2).

Je finis par un mot favorable aux accusations publiques. Il est d'un grand homme dont les maximes ne sauroient être trop méditées par les législateurs de tous les siecles. La ville la mieux gouvernée, disoit Solon (3), est celle où, pour poursuivre un outrage, il ne faut pas l'avoir reçu.

(1) Voyez entre autres les discours d'Antiphon sur des accusations de meurtres.

(2) Voyez le discours d'Andocide sur les mysteres.

(3) Voyez Plutarque, vie de Solon.

CHAPITRE IX.

De l'accusé.

Mais le coupable échappera, entendons-nous répéter sans cesse. Le temps est enfin venu de dire aussi quelquefois : mais l'innocent seroit condamné.

En accordant un conseil à l'accusé, on a rendu plus difficiles les erreurs judiciaires. On a détruit une source féconde d'outrages à la vérité, en ne le forçant plus à balancer l'intérêt de sa vie avec le remord d'un sacrilege. On ne fait plus de la justice, comme le disoit Ayrault (1), *des saints et sacrés mysteres qui ne se communiquent qu'au prêtre* ; et nous avons proscrit ces formes mysterieuses inventées dans Rome esclave, quand elle trembloit sous des tyrans qui osoient appeller un crime le souvenir de la liberté.

(1) Liv. 3, art. 3. « Si la justice qui ne voit goûte, dit ailleurs cet écrivain philosophe et vraiment au dessus de son siecle, n'est vue de tous, ce n'est pas justice, c'est monopole ». Liv. 2, art. 3, §. 55.

Ces changemens sont les principaux, sans doute, qu'on pût désirer en faveur de l'accusé ; néanmoins, on pourroit encore lui procurer quelques avantages. Chez les anciens, l'accusation n'empêchoit pas l'accusé de conserver l'exercice de ses fonctions civiles. On l'assignoit, sans le décréter même de ce que nous appellons ajournement personnel. Excepté le cas du flagrant délit où l'évidence du crime rend inutile la recherche des preuves, on ne pensoit pas qu'il fût juste d'enfermer un accusé dont l'innocence pouvoit être bientôt démontrée. On lui permettoit de donner des gardes à son accusateur pour le surveiller. Enfin, comme on n'attendoit pas son absolution pour lui nommer cet accusateur, le jugement qui l'absolvoit déclaroit aussi l'accusation calomnieuse et prononçoit le châtiment de celui qui l'avoit intentée.

La plus importante des ces observations, celle qui porte sur l'emprisonement, produisit dans la législation angloise, l'acte connu sous le nom d'*habeas corpus*. Tant que l'accusation n'est pas capitale, l'accusé peut rester libre en donnant caution de compa-

roître (1). Pourquoi ne reprendrions-nous pas une loi qui exista long temps parmi nous, et que l'Angleterre reçut de la France (2)? Pourquoi du moins n'aurions-nous pas des prisons civiles où on placeroit, jusqu'au moment de la condamnation, cet accusé reputé innocent, et que pourtant on enchaîne? Les Romains en avoient; bien convaincus que l'emprisonement doit être une garantie, jamais une peine, tant que le jugement n'est pas prononcé. Le digeste parle (3) de quatre sortes de prisons dont

(1) Dans les cas où on l'emprisonne, tout citoyen a droit de demander la cause de l'emprisonement et d'exiger qu'on lui fasse voir l'accusé. Notre ordonnance criminelle a des principes contraires. Voyez le tit. 13, art. 16 et 17. Le code de Danemarc a substitué la caution à l'emprisonement, toutes les fois qu'il n'y a pas flagrant délit et qu'il ne peut écheoir peine corporelle.

(2) Voyez la seconde partie de cet ouvrage, chap. 2, art. 6, p. 100 et suivantes.

(3) Liv. 48, tit. 3, loi 1. Carcer, ou la prison ordinaire : militi traditio ; on vous confioit à des gardes qui surveilloient votre liberté : la troisieme est une sorte d'*habeas corpus :* la quatrieme consistoit à demeurer sous les yeux du proconsul lui-même, et on a eu raison de l'appeller une garde ou une captivité libre, custodia libera.

on faisoit usage suivant le rang du coupable et la qualité du crime. En général, on y jouissoit de tous les avantages qui peuvent rester à un homme privé de sa liberté (1) : les condamnés seuls furent resserrés plus étroitement. Et quand les efforts réitérés du despotisme eurent amené l'usage consacré par la foiblesse ou par la crainte, d'enchaîner aussi quelquefois un accusé, la loi recommandoit au moins d'alleger ses fers, de lui donner un asyle salubre, de ne pas lui ravir l'aspect du jour en le plongeant dans un cachot, de ne pas lui vendre des soins, d'empêcher que les accusateurs ne soudoyassent un geolier pour être cruel, enfin de lui accorder toujours la faculté de se faire entendre des magistrats (2).

Nos usages n'accordent pas même à l'accusé ce qu'on lui accordoit à Rome sous le regne de la tyrannie. Au lieu d'adoucir la privation de la liberté, pour des hommes dont le crime est encore incertain, on leur

(1) Platon avoit eu cette idée favorable aux accusés, dans le 9e livre des loix, et avec plus d'impartialité que les Romains puisqu'il l'établissoit sans distinction de rang, de crime ou de fortune.

(2) Code liv. 9, tit. 4, loi 1.

refuse les premiers bienfaits de la nature. On les entasse dans des lieux où circule un air impur, et leur accorder la lumiere du jour est souvent appellé une faveur (1). Ils ont de la paille pour lit, de l'eau pour boisson, du pain pour nourriture (2). L'innocent y est à côté du parricide. Mais pourquoi un cachot et des fers! Pourquoi cette profondeur dans l'art de faire d'une précaution, un supplice! Et la différence des accusations n'est pas même toujours la raison de la diversité des maux qu'on éprouve. Ces secours consolateurs, devoirs de la société, sont à la merci d'un geolier. Ils croissent ou diminuent à proportion de son avarice et de votre opulence. On les accorde au riche qui demain sera puni d'un forfait; on les refuse au pauvre qui sera absous. N'est-ce pas renverser toutes les idées de l'équité naturelle? La protection n'a-t-elle

(1) Il y a des cachots clairs et des cachots noirs. Voyez l'art. 11 du réglement de 1717.

(2) Et encore, il faut les payer. Le prisonnier doit un sol par jour pour le pain et la paille, et cinq sols par jour s'il demande un lit. Voyez le code pénal, tit. 51, p. 408 et 409. Voyez aussi le titre 13 de l'ordonnance criminelle, art. 25.

pas été alors pour celui qui avoit outragé la société ; l'outrage pour celui qui joignoit le malheur à la vertu (1) ?

Nous avons d'ailleurs trop étendu l'usage des décrets de prise de corps. L'ordonnance par exemple les autorise *sur les procès-verbaux des verdiers, gardes et sergens des maîtrises des eaux et forêts*, sans que les records qui doivent assister l'huissier *aient été répetés* (2). Pourquoi leur donner ce privilege sur les sergens ou huissiers ordinaires ! Lamoignon observa que l'article étoit rigoureux. « Personne, disoit-il avec cette raison simple et profonde qu'il montra toujours (3), ne croira que les sergens des eaux et forêts sont plus gens de bien et méritent plus de foi que les autres, et ils peuvent beaucoup abuser de la distinction que l'on fait en leur faveur ». Et cependant l'article a subsisté. Un autre (4) porte : « pourra être décerné prise de corps sur la seule notoriété

(1) Ce n'est pas que l'ordonnance criminelle n'ait quelques dispositions favorables aux prisonniers ; mais elles sont peu ou mal exécutées.

(2) Ordonnance de 1670, tit. 10, art. 6.

(3) Voyez le procès-verbal de l'ordonnance.

(4) Art. 8 du même titre.

pour crime de duel, et sur la plainte des maîtres pour crimes et délits domestiques ». Pourquoi dans ce cas comme dans les autres ne pas attendre l'information pour décréter? Les criminalistes se rejettent, pour le duel, sur la difficulté des preuves. Ainsi, dans la crainte de n'en pas acquérir, vous enfermez sur des soupçons! Et pour les domestiques! non seulement on laisse leur liberté à la disposition du maître, mais on les emprisonne pour un fait sur lequel d'autres citoyens ne le seroient pas. La loi semble regarder leur profession comme une preuve nécessaire du crime.

Le grand duc de Toscane a d'autres principes. Il défend les décrets de prise de corps pour les délits que la loi soumet à une peine pécuniaire. A-t-on besoin d'entendre l'accusé? On l'assigne. S'il ne comparoît pas après deux assignations, on lui donne un garde, comme nous le faisons pour le point d'honneur. La nécessité des circonstances exige-t-elle l'emprisonement? Il n'est que momentané; et après l'interrogatoire, l'accusé peut demander son élargissement en donnant caution. Si le crime est de nature à mériter une peine afflictive, le juge a le

pouvoir de décréter sans en avoir l'obligation (1).

On conçoit un décret quand la peine peut être afflictive ou corporelle; mais quand elle ne peut être qu'infamante! L'infamie ne suit-elle pas le condamné? N'est-on pas sûr qu'elle l'atteindra toujours? Que dirons-nous si par la nature du crime la condamnation ne doit être que pécuniaire!

Toutes les fois qu'on peut suppléer à l'emprisonement par une caution, l'humanité ordonne de le permettre, et la justice doit en rendre graces à l'humanité. A Athenes, le magistrat s'obligeoit par serment à ne jamais faire emprisonner les coupables. Les Grecs, comme les Romains, attachoient d'autant plus de honte à cette incarcération qu'ils mettoient plus de prix à la liberté. Ils n'enfermoient que les vaincus, les esclaves et les ennemis de la patrie.

On fait une objection qu'il est important d'examiner. L'accusé, dit-on, pourra parler aux témoins et dresser des pieges au plaignant, ou à l'accusateur. Mais l'accusateur peut parler aux témoins et dresser des pieges

(1) §. 15 et suivans de son nouveau code.

à l'accusé. La défense naturelle ne permettroit-elle pas ce que permet l'agression? Pourquoi celui dont l'oppression et le danger sont les plus grands, auroit-il le moins d'avantage? Ses parens ou ses amis ont le droit de rechercher toutes les preuves, tous les moyens qui lui sont favorables : et vous les lui refusez à lui-même? Tout, excepté le crime, est permis pour se défendre. Les Romains exigeoient même que l'accusateur nommât d'abord à l'accusé les témoins qu'il comptoit produire. Et si dans la suite, ou dans quelques cas extraordinaires, celui-ci fut emprisonné, il parut également juste d'emprisonner l'accusateur. Les Romains ne se persuadoient pas aisément que pour convaincre il fallût enchaîner (1).

Après une conduite si sévere et si constante de la loi envers l'accusé, on est étonné d'entendre les criminalistes traiter longuement de ce qu'ils appellent *ses privileges*. Vous croiriez que l'humanité va leur inspirer de grandes pensées. Ecoutons.

Quatorze privileges.

(1) Custodiæ similitudinem patiatur, dit le code théodosien, liv. 9, tit. 1.

« Il n'est point obligé d'avancer les frais du procès criminel ». Du procès dans lequel on l'accuse, pour lequel on l'emprisonne, d'un procès injuste peut-être : voilà certes une grande faveur. Il paye pourtant ceux qui concernent les faits justificatifs.

« Il ne peut renoncer à sa défense, et en quelque tems qu'il se présente, il doit être écouté dans sa justification ». Grande faveur encore; et ce n'est pas là un droit, c'est un *privilege*!

« On ne peut le condamner sans l'entendre ». N'êtes-vous pas surpris de cette prodigalité de bienfaits? Attendez cependant; l'article n'est pas fini; et je ne dois pas oublier l'arriere-pensée du bienfaiteur. « On ne peut le condamner sans l'entendre, ou du moins sans le constituer en demeure d'une maniere juridique ».

« On ne peut le condamner sur sa simple confession » : c'est-à-dire sans preuves.

« Il doit être renvoyé sur le seul défaut de preuves de la part de l'accusateur. « C'étoit la maxime bien connue des Romains (1). Sa sagesse est évidente. Nos jurisconsultes

(1) Actore non probante, reus absolvitur.

l'ont trouvée dangereuse, et on a établi pour maxime « que l'accusé ne pourroit être entiérement déchargé qu'en justifiant son innocence d'une maniere juridique ».

» Lorsqu'il s'agit de prouver son innocence, l'accusé peut faire entendre toute sorte de témoins, même ceux qui seroient d'ailleurs reprochables ». Ces derniers mots ne disent rien; car ce témoin reprochable peut être entendu, mais il doit être rejetté. Les premiers mots consacrent encore l'immense *privilege* de pouvoir se défendre.

» La déposition d'un témoin, quoique non recollé, peut servir à sa décharge ». Ajoutez: et la déposition d'un plaignant quoique très-suspect, à sa charge.

» De simples présomptions sont regardées comme des preuves lorsqu'il s'agit de sa défense ». Et de simples indices, quand ils sont de ceux que vous appellez *manifestes* ou *prochains*, et qu'ils sont nombreux, ne suffisent-ils pas quelquefois pour le condamner? Votre principe d'ailleurs est-il bien exact? Les présomptions en sa faveur sont si peu regardées comme des preuves, qu'on le met hors de cour au lieu de le décharger de l'accusation.

« Tous les jugemens rendus contre lui

pendant

pendant sa contumace sont absolument éteints par sa présence et comparution, ensorte qu'il faut nécessairement recommencer la procédure ». Ce n'est point là un privilege; mais une action juste qui tient au principe de n'être pas condamné sans avoir été entendu.

« Dans le doute, on doit incliner à son absolution plutôt qu'à sa condamnation ». Appeller cela un privilege ! Ce sont toujours les mêmes blasphêmes envers l'innocence et l'humanité.

« Dans les jugemens rendus contre lui, on doit passer à l'avis le plus doux, et il faut que l'avis le plus sévere l'emporte de deux voix ». Heureusement ce *privilege* s'est étendu; et il faut aujourd'hui les deux tiers des voix pour une condamnation à peine afflictive ou infamante, et les quatre cinquiemes pour une condamnation à mort.

« Il faut les preuves les plus claires et les plus évidentes pour fonder sa condamnation à une peine capitale ». Ah ! si on avoit toujours suivi ce principe !

« En cas d'accusation calomnieuse ou mal fondée, il peut, après le jugement, poursuivre son accusateur en dommages et inté-

rêts ». Nous en avons parlé dans le chapitre des accusations.

« Enfin, il ne peut plus être recherché ni poursuivi après un certain tems et dans certains cas ». Après avoir subi la honte de l'accusation, les horreurs de la captivité, la crainte d'une erreur qui lui auroit coûté la vie! Disons encore : quel bienfait!

Qu'il me soit permis, avant de terminer ce chapitre, de faire sur le décret de l'assemblée nationale une réflexion que je crois importante.

Le second article recommande aux notables adjoints de *garder un secret inviolable sur le contenu en la plainte et autres actes de la procédure*. L'art. 6 veut que l'information qui précédera le décret continue d'*être faite secretement*. L'art. 14 permet de *délivrer à l'accusé, après l'interrogatoire, la copie de toutes les piéces de la procédure*.

La disposition de la loi est facile à suivre, s'il n'y a qu'un seul accusé; mais s'il y en a plusieurs, que fera le juge? Il est évident que la procédure, remise à l'un d'eux, sera bientôt connue par tous les autres; elle le sera même avant leurs réponses s'ils sont en

grand nombre. Cependant, il n'est permis de la connoître qu'après l'interrogatoire.

Refuse-t-on de donner copie de la procédure à celui qui est interrogé? On contrevient à l'art. 14. La lui donne-t-on? on contrevient à l'art. 2 et à l'art. 6, puisque des accusés qui ne sont point encore interrogés connoissent déjà *le contenu en la plainte et autres actes de la procédure.*

Le mal est certain, et j'ignore si le reméde est facile. Je n'en connois qu'un seul, et peut-être présenteroit-il d'autres inconveniens: il paroît du moins que l'assemblée nationale l'a redouté. Ce moyen seroit de ne pas rendre l'information plus secrete que ne le sont, par l'art. 15, la continuation et les additions d'information. L'audition publique des premiers témoins n'est pas plus dangereuse que celle des seconds, et on peut lui opposer également la crainte des efforts de l'accusé pour faire disparoître les traces du crime. Je conviens qu'il a déjà subi interrogatoire; mais outre que la certitude de connoître bientôt la procédure doit rendre l'accusé très-circonspect dans cet interrogatoire et le porter toujours ou à des réponses vagues ou au silence, quelle preuve

pourroit-on en tirer, puisque son serment n'est plus exigé et que son aveu n'a aucune force contre lui? On ne la tire que de sa conformité avec les dépositions des témoins. Au reste, quand ma réflexion ne seroit pas juste, je demanderois toujours s'il est un moment où la loi peut ne pas admettre un accusé à se défendre. Dès que la plainte est rendue, mon honneur est attaqué; ma liberté, ma fortune et ma vie sont ménacées; et je suis condamné au silence! On m'entendra quand je serai décrété : mais le décret, quoiqu'on en dise, est déjà une sorte de peine. L'utilité publique l'exige, le justifie; j'aime à le croire : mais enfin, je ne l'aurois pas subi peut-être si on m'avoit entendu. J'aurois fait à l'instant tomber l'accusation par des preuves évidentes.

Chez les Grecs et chez les Romains, l'information étoit publique comme le reste de la procédure, et l'accusé avoit le droit d'interroger les témoins toujours entendus en sa présence. Elle fut aussi publique en France, jusques vers le milieu du seizieme siécle. Ainsi l'usage, si souvent imploré, a été pendant onze à douze cents ans conforme au vœu que nous exprimons, et nos peres

en avoient reçu l'exemple des premiers peuples de l'antiquité.

CHAPITRE X.

Des preuves.

PROUVER, c'est établir la vérité d'un fait incertain.

Les criminalistes distinguent plusieurs genres de preuves ; la preuve vocale, la preuve instrumentale ou littérale, la preuve testimoniale, la preuve conjecturale. La premiere résulte des aveux de l'accusé, la seconde des actes ou autres écrits, la troisieme des témoins, la quatrieme des indices.

Avant d'y recourir, il est nécessaire que le corps du délit soit certain. L'ordonnance criminelle prend à cet égard des précautions utiles (1) ; et le décret de l'assemblée nationale (2) n'a fait qu'y ajoûter, en exigeant pour la confection des procès verbaux la présence de deux notables appellés par le juge.

(1) Tit. 4 et 5.

(2) Art. 5, du décret des 8 et 9 Octobre.

La confession de l'accusé, quand elle est seule, n'est jamais une preuve. Le silence n'en est pas une meilleure. Plusieurs nations cependant, faisant de l'un la conséquence de l'autre, par une double absurdité, ont regardé le silence comme un aveu, ou lui ont infligé des tourmens atroces. Croira-t-on que la législation angloise (1) ordonne de faire descendre dans un cachot obscur l'accusé silencieux; là, de l'étendre à terre nud et couché sur le dos; de surcharger d'un poids énorme son estomach ou sa poitrine; de ne lui donner, pour toute nourriture dans cet état, que trois morceaux de pain et trois verres d'eau stagnante, sans les donner jamais ensemble? il boit et mange alternativement un des deux jours. On pense bien que la mort ne tarde pas à éteindre son supplice. Que d'horreurs chez les peuples même dont la législation est ordinairement juste et humaine!

La preuve littérale s'acquiert de deux manieres (2), ou par des experts qui attestent que l'écriture de la piéce produite est celle

(1) Blackstone, chap. 25.

(2) Ordonnance de 1737 sur le faux, tit 1, art. 3.

de l'accusé, ou par des témoins qui déposent l'avoir vu calquer un acte, raturer des chiffres ou des mots pour leur en substituer d'autres, imprimer un libelle, contrefaire une lettre de change. Elle rentre alors dans la preuve testimoniale, et exige d'autant plus de précautions que le fait dont on dépose pouvoit, par sa nature, échapper plus aisément à l'intelligence du témoin ou tromper ses regards.

Il est des crimes dont la preuve testimoniale est presque toujours impossible. On y supplée ordinairement par une preuve littérale. Elle tient lieu de l'information (1); mais elle est encore plus dangereuse. Les témoins déposent de ce qu'ils ont vu; les experts de ce qu'ils croyent. Ils affirmeroient même, que leur art conjectural ne permet pas au juge de leur accorder cette croyance qu'il accorde aux témoignages ordinaires. Deux experts sont donc insuffisans pour établir la preuve sur laquelle il doit condamner.

La preuve testimoniale est la plus commune, et malgré les dangers qu'elle présente, elle n'est pas la moins sûre. La nécessité de

(1) Voyez l'ordonnance de 1670, tit 25, art. 4.

l'admettre est évidente. N'oublions pas pourtant que deux témoins firent condamner Sirven et Langlade : n'oublions pas que, dans l'affaire célébre de la Pivardiere, deux témoins avoient vu le crime ; qu'un autre avoit entendu les gémissemens de la victime expirante ; que d'autres encore avoient entendu le coup de fusil ou vu le linge ensanglanté ; cependant, aucun de ces faits n'étoit véritable, et la Pivardiere vivoit.

La raison exige deux témoins, dit Montesquieu (1), parce qu'un témoin qui affirme et un accusé qui nie, font un partage ; et il faut un tiers pour le vuider.

Il seroit sans doute trop subtil de lui répondre que l'affirmation du témoin se balançant avec la négation de l'accusé, il ne reste qu'un seul témoignage, et que la loi proscrivant ce témoignage unique, il n'est pas contre son intention d'en appeller un nouveau. Cependant, la publicité de l'instruction, les lumieres d'un conseil, le droit de proposer, en tout état de cause, des reproches, des défenses, des faits justificatifs, nous portent à penser que deux témoins

(1) Esprit des Loix, liv. 2, chap. 3.

suffisent toutes les fois que le corps du délit est bien constant. Lorsqu'il n'y a pas de corps de délit constaté pour un crime qui laisse des traces après lui (1) comme le vol avec effraction ou l'assassinat, il est incontestable que la procédure n'a plus de bases, la preuve plus d'objets, et que la condamnation devient impossible. Nous disons que ce principe est incontestable, et rien n'en prouve mieux l'évidence que de le voir avoué par un de nos plus séveres criminalistes. « La preuve du corps du délit, dit M. de Vouglans (2), est tellement essentielle, qu'elle ne peut être suppléée ni par la déposition des témoins, ni par de simples indices et conjectures, quelque fortes qu'elles soient d'ailleurs; pas même par la confession de l'accusé ».

Mais tous les témoins seront-ils admis indifféremment? La loi, les jurisconsultes ont établi un grand nombre de suspicions. Un juif même, à les en croire, un excom-

(1) De ceux que les Jurisconsultes appellent *delicta facti permanentis*, par opposition aux crimes qui ne laissent aucune trace après eux comme l'adultere, les injures verbales, et qu'ils appellent *delicta facti transeuntis*.

(2) Institutes au droit criminel, part. 6, ch. 1.

munié, un hérétique sont reprochables (1). Le malheur de ne pas admettre quelques dogmes ou de ne pouvoir partager la communion des fideles, est-il donc une preuve de friponnerie ou d'imposture? Il est encore plus affreux de prononcer contre l'indigence cette incapacité flétrissante (2). Quoi! toujours l'indigence un crime! Plus vous lui devez de consolation et de secours, plus vous lui prodiguez de honte et de mépris.

Dans les pays déshonorés par la servitude, l'esclave fut aussi déclaré incapable de témoigner; anatheme conservé par la loi françoise (3) et approuvé par Montesquieu (4).

Toute incapacité est inadmissible si la nature ne la prononce pas, soit en redoublant le danger de l'accusé, soit en mettant le témoin dans la nécessité d'inculper un être qu'il doit chérir. Ainsi, la loi suspecte avec

(1) Voyez Lacombe, matieres criminelles, part. 3, chap. 13, et M. de Vouglans, institutes au droit criminel, part. 6, chap. 2.

(2) Lacombe et Vouglans, ibidem. ff. liv. 4, tit. 20, loi 3.

(3) Contre les negres. Voyez l'ordonnance de 1685.

(4) Esprit des loix, liv. 12, chap. 15.

raison la véracité d'un parent, d'un domestique ; des hommes dont la raison est altérée par la démence, la fureur, l'ivresse ou l'imbécillité ; de ceux dont elle est encore naissante ou déjà très-affoiblie, comme l'enfance (1) ou la décrépitude ; de ceux que rendent redoutables des passions manifestées, une inimitié connue, un projet certain de vengeance, des attaques personnelles, un outrage public, des haines héréditaires ; de ceux dont les habitudes, la profession ou les délits ont mérité l'infamie. Mais a-t elle raison, par exemple, quand elle rejette, comme nous le voyons chez plusienrs peuples, le témoignage des femmes ? En quoi de pareils témoins sont-ils naturellement suspects ? L'erreur est ancienne et commune à beaucoup de peuples (2). L'exception à cette régle

(1) L'ordonnance cependant admet les impuberes à témoigner, *sauf, en jugeant, d'avoir tel égard que de raison à la nécessité et solidité de leur témoignage.* Tit. 6, art. 2. La loi romaine les rejette, et rejette même tous les mineurs de vingt ans. ff. liv. 12, tit. 5, loi 10. Si on n'adopte pas cette loi, il seroit du moins équitable de supprimer, comme le demandoit Lamoignon, ces mots trompeurs de *nécessité* et de *solidité*.

(2) Platon ne l'adopte point. Voyez le onzieme

est plus absurde encore que la régle elle-même. Le témoignage des femmes est admis dans les crimes atroces, parce qu'alors, dit la loi (1), on n'a pas besoin de preuves si fortes; maxime détestable sur laquelle il est inutile de s'arrêter. Que d'hommes elle a fait périr!

Les jurisconsultes ont étendu ce principe aux crimes dont la découverte est difficile. Des semi-preuves leur paroissent également suffisantes. N'est-ce pas voir l'existence d'un délit dans l'embarras de le prouver? L'adultere, d'après leur maxime, n'est pas soumis à des preuves bien rigoureuses. La législation angloise a tiré une conséquence opposée. Elle exige, pour ce crime, une démonstration telle qu'on ne la fournit jamais.

L'admission des témoins nécessaires est un résultat du principe des jurisconsultes. Plus occupés des moyens qui facilitent la découverte du crime que d'asseoir le châtiment sur une conviction certaine, ils ont pensé qu'on devoit peu admettre alors les

livre des loix. On n'exclut pas avec plus de raison les parrains, les filleuls, les bâtards, etc.

(1) In atrocissimis, leviores conjecturæ sufficiunt, et licet judici jura transgredi.

suspicions ordinaires. L'inquisition avoit donné ce terrible exemple. Elle reçoit le témoignage des parens, des domestiques, etc. et ce qu'il est bon de remarquer pour ce tribunal, des excommuniés (1) : mais elle ne leur accorde cette confiance que si des indices nombreux la fortifient. Nous nous contentons de leur témoignage pour proscrire l'accusé.

Un magistrat philosophe discuta cette question importante, il y a quelques années, dans une affaire que son éloquence rendit célèbre. « Dans la langue de la justice criminelle, disoit-il, un témoin nécessaire est un homme reconnu et déclaré suspect par la raison et par la loi, que la justice refuse en conséquence d'écouter comme témoin dans les jugemens civils sans exception et dans les jugemens criminels en général ; mais dont cependant elle appelle, elle accueille, elle admet, elle consacre, elle fait prévaloir le témoignage dans certaines accusations particulieres où elle juge impossible qu'il y ait eu d'autres témoins que lui. Des hommes reconnus par la loi comme suspects et décla-

(1) Manuel des inquisiteurs, pag. 35 et suivantes.

rés incapables de déposer ; voilà ce qu'on appelle dans les tribunaux, des témoins nécessaires. On regarde comme nécessaire, non pas de rejetter toujours les témoins suspects, mais de les admettre quelquefois, lorsque les délits ne peuvent être prouvés que par des témoins suspects. Les criminalistes indiquent quatre circonstances : quand les délits ont été commis dans l'intérieur d'une maison ; quand les délits ont été commis dans un lieu écarté ; quand les délits ont été commis dans les ténèbres ; quand les délits sont atroces ».

» Si on condamne sur les dépositions des témoins nécessaires, ce n'est donc pas dans ces accusations légères où la foiblesse de la nature humaine rend le délit vraisemblable, où la nature humaine témoigne, pour ainsi dire, contre l'accusé ? Non, c'est dans les accusations capitales où la bonté de la nature humaine rend le délit invraisemblable, où le cœur humain dépose, en quelque sorte, en faveur de l'accusé. Est-ce du moins dans les accusations où la justification de l'accusé a mille issues pour éclater au grand jour ? Non, c'est précisément dans celles où elle ne peut se faire jour d'aucune part, où elle

est ensevelie, avec l'accusation, dans les ténèbres. En un mot, cette confiance que la justice refuse aux témoins suspects dans les accusations légères, elle la leur donne dans les accusations capitales. Quand la justice devroit ôter sa confiance aux témoins même les plus irréprochables, elle va en faire don aux témoins les plus reprochables. Enfin, la justice rejette les témoins suspects dans les accusations où leurs dépositions ne peuvent coûter à l'innocence qu'un peu d'argent, et, elle les admet dans les accusations où les dépositions peuvent coûter à l'innocence, l'honneur et la vie ».

Ces raisons me paroissent victorieuses. En vérité, une crainte pusillanime, égare quelquefois des ames sensibles. J'ai vu des hommes accoutumés à s'attendrir sur l'infortune, soutenir, avec chaleur, les témoins nécessaires. La sûreté publique, s'écrie-t-on : pourquoi ne pas dire? ma terreur particulière. Quelque raisonnement que l'on fasse, il est barbare de condamner sur le témoignage des accusateurs : tout se réduit à ce mot.

Mais s'il est dangereux de conserver les témoins nécessaires, n'est-il pas utile d'ac-

corder une confiance entière à des indices nombreux (1)? Des indices, quelque multipliés qu'ils soient, n'attestent qu'une vraisemblance ou la possibilité ; jamais une vérité ou l'existence. Un indice est une incertitude. Cent indices donnent cent incertitudes, et cent incertitudes ne forment pas plus une certitude que cent sophismes ne forment un bon raisonement. L'évidence n'a pas ses fractions comme les nombres ou les quantités. Et encore, on peut dire qu'une masse totale est composée d'une infinité de petites masses, que la quantité générale est le résultat des quantités particulières ; mais il n'en est pas de même des choses contraires, et beaucoup d'incertitudes ne produiront jamais une masse de certitudes.

Plusieurs criminalistes, et Jousse entr'autres (2), n'ont pas rougi de placer l'émotion de l'accusé, parmi les probabilités du crime. Il faudroit y placer plutôt son insensibilité. D'autres ne rougissent pas d'avan-

(1) Il y a sur ce sujet, dans la théorie des loix criminelles, chap. 3, sect. 5, une discussion très-étendue et des réflexions très-justes. C'est un des meilleurs morceaux de cet ouvrage.

(2) Inst. au droit criminel, part. 6, chap. 5.

tage

tage d'affirmer que le bruit public accusant un citoyen, est une preuve complette, et M. de Vouglans, place au rang des indices, la proximité de la maison, l'affectation d'avoir l'oreille dure, la mauvaise physionomie, et le vilain nom qu'on porte. Avec de tels principes, les magistrats seroient souvent réduits, comme dit d'Aguesseau (1), « à pleurer toute leur vie, un malheur que le repentir ne peut réparer ».

On loue Cujas sans le connoître beaucoup. Son nom présente l'idée d'un jurisconsulte, dont le savoir est effrayant. On ignore qu'il joignit une ame sensible à une science profonde, qu'il développa les abus des loix et plaida dans ses écrits la cause de l'humanité contre l'ignorance ou la tyrannie. Protecteur de l'innocence, il s'élève avec force contre les indices, les probabilités, les conjectures, et le refus d'une absolution entière à celui qui n'est pas convaincu d'un crime. Il aimoit à répéter cette maxime si évidente et si oubliée : il n'y a pas de preuve pour condamner, toutes les fois qu'il n'y a

(1) Discours sur la prévention des magistrats, tom. 1, pag. 192.

pas une preuve complette (1). Condamner sur des soupçons, disoit un de nos rois (2), est un acte méchant et funeste. Bien pénétrés de cet axiome, ne laissons plus reparoître dans les arrêts, des formes que l'humanité proscrit, comme *véhémentement suspect.* On dit que la suspicion n'influe pas sur la peine. Pourquoi donc en parler dans le jugement ?

Dans les affaires civiles, il faut bien décider, quoique la certitude absolue ne soit pas acquise : il s'agit d'un contrat, d'un droit, d'une possession; et le contrat doit être ou valide ou nul, le droit appartenir à quelqu'un, l'immeuble avoir un propriétaire. Mais dans les affaires criminelles, la nécessité qu'un homme soit coupable n'est pas exigée impérieusement par l'ordre public, comme il l'est que le possesseur d'une terre soit certain. Elles n'offrent pas une dispute entre deux parties dont il est indispensable de fixer le sort. Point de certitude, point de con-

(1) Quod non est plena veritas est plena falsitas, dit-il sur le tit. 8 du code, liv. 9; sic, quod non est plena probatio, plane nulla est probatio.

(2) Pessimum et periculosum est quemquam de suspicione, damnare. Liv. 7 des capitulaires, §. 186.

damnation. Dans les causes civiles d'ailleurs, l'erreur n'est jamais que pécuniaire : dans les causes criminelles, elle peut être capitale, et fait perdre l'honneur ou la liberté quand elle ne fait pas perdre la vie.

CHAPITRE XI.

Des juges et des jugemens.

A Rome, les juges criminels étoient différens des juges civils, et les juges des crimes publics différens de ceux des délits privés. Pour ces derniers, le prêteur nommoit un commissaire qui nommoit à son tour quelques personnes pour l'assister et éclairer sa décision. Pour les délits publics, si on en excepte ceux dont l'appel se portoit devant le peuple, ou dont l'investissoit l'accusation des tribuns, des commissaires nommés (1) (c'étoit ordinairement un des con-

(1) Voyez Tite-Live, liv. 4, §. 51, et liv. 9, §. 26. Voyez aussi Sigonius, de judiciis populi romani, liv. 2.

suls ou un des prêteurs), les jugerent longtemps ; mais leur commission expiroit avec le jugement du crime. Nous trouvons aussi des exemples d'une sorte d'évocation. On nommoit un dictateur pour juger souverainement et sans appel une affaire pendante devant le juge ordinaire (1). Dans les autres cas, comme la prêture ou le consulat étoient annuels, au moment où ils alloient finir, on se voyoit forcé de presser l'affaire et de l'étouffer dans sa marche, sous peine de la recommencer avec de nouveaux magistrats. On essaya quelquefois de remédier à cet inconvénient, en nommant un juge particulier pour chaque procès. On lui donnoit aussi une année, mais elle ne commençoit que du jour de sa nomination. Au commencement du septieme siecle (2), les formes judiciaires devinrent plus stables et plus précises. La république avoit alors six préteurs, et le sort distribuoit entr'eux la connoissance du péculat, de la concussion, de la brigue et des crimes envers la patrie.

(1) Ce motif fit nommer dictateurs Quintius Cincinnatus, Caïus Menenius et Marcus Valerius.

(2) L'an de Rome, 604.

A ces commissions on en joignit quatre autres dans la suite ; celles du faux, de l'assassinat, de l'empoisonnement, du parricide ; et de nouveaux préteurs furent élus pour en connoître (1). Cicéron en parle souvent ; il accuse même Verrès, au sujet de Quintus Opimius, d'avoir prononcé sur un crime public, quoiqu'il n'exerçât qu'une magistrature privée (2). Quelquefois on réunissoit les deux fonctions, ou on déléguoit à un des préteurs le jugement d'un procès qui n'étoit pas de sa compétence ordinaire (3). Enfin, quelques professions de la société avoient un juge particulier. Le pontife l'étoit des prêtres et des vestales ; les guerriers étoient jugés par leurs chefs, pourvu que le crime fût relatif au métier de la guerre. Le Romain qui, devant Carthage, poussa l'insolence jusqu'à faire servir et manger à ses convives la représentation de cette ville célebre, fut puni par les censeurs de la république, et non par un tribunal militaire. Ce tribunal n'étoit pas soumis

(1) ff. liv. 1, tit. 2, loi 2, §. 32.

(2) Quatrieme discours contre Verrès.

(3) On voit M. Fannius, préteur peu de temps après la dictature de Sylla, chargé à la fois de prononcer sur le meurtre et sur le parricide.

à beaucoup de formalités. On n'y souffroit pas les délais ordinaires, et il offroit moins de dangers à l'accusateur. Presque toujours l'accusé s'y défendoit lui-même. Les juges étoient moins difficiles sur la nature des preuves; l'acclamation des soldats y tenoit quelquefois lieu de l'audition et de la confrontation des témoins (1).

La plupart des formes prescrites pour la jurisdiction ordinaire, sembloient devoir assurer une expedition prompte et une punition certaine. Auguste néanmoins pour remédier aux maux que produisoient d'un côté les lenteurs de l'instruction, de l'autre l'impunité des coupables, se vit obligé d'accroître le nombre de certaines classes de juges, de permettre qu'on le devînt cinq ans plutôt (2), et de faire rentrer dans les jours de travail plus de trente jours consacrés auparavant à des jeux célébrés par les prêteurs.

En présentant quelques variations dans

(1) Ceci pourtant tenoit à un abus. Plus ordinairement on informoit, on interrogeoit, et on jugeoit à la pluralité des voix.

(2) C'est-à-dire à trente ans. Voyez Suetone, vie d'Auguste, §. 32.

l'ordre judiciaire, le tableau que nous venons de retracer présente aussi des exemples, et de commissions particulieres, et d'évocation à une autorité suprême; inventions funestes dont plusieurs peuples modernes ont accru les dangers au lieu de les affoiblir, et qui, rarement justifiées par la nécessité, sont devenues les ressources trop fréquentes de la haine ou du crédit contre la foiblesse et la pauvreté. Si l'accusé, en tâchant de se soustraire à ses juges naturels, rend par-là un hommage tacite à leur probité, par-là même, il outrage ceux qu'il implore.

On y voit aussi des traces et des jurisdictions particulieres, et des cas privilégiés. Les Romains nous les transmirent, et nos ordonnances renferment à cet égard plusieurs dispositions qui ne peuvent subsister. Rien ne doit soustraire un accusé aux Magistrats que la loi donne à tous les citoyens; et ce que l'orgueil, l'espérance ou l'intérêt appellent privilege ou faveur, la raison l'appelle une injustice.

Les tribunaux d'attribution méritent une partie de ces reproches; mais ils en méritent de plus séveres encore par la maniere dont ils punissent. On y prononce des pei-

nes capitales envers des délits pour lesquels on ne subiroit ailleurs qu'une condamnation légere. Le vol d'un peu de sel mene à la mort, dans la jurisdiction chargée d'en connoître ; un cerf tué, à la mort dans celle des eaux et forêts : un vase pris, à la mort dans les prévôtés de l'hôtel. Les rigueurs exercées contre l'hérésie ont aussi vraisemblablement beaucoup de liaison avec les loix qui en avoient jadis confié la poursuite à des juges particuliers (1). Enfin, nous ne devons pas oublier parmi les tribunaux d'attribution ces jurisdictions prévôtales qui laissoient à un seul homme, ou à des assesseurs choisis à son gré, le droit de prononcer sur la vie des citoyens. Utiles, quand les routes étoient dangereuses, elles ont dû être supprimées quand la sûreté publique étoit affermie.

Les privileges, les attributions tendent d'ailleurs trop souvent à éloigner l'accusé des lieux où il s'est rendu coupable, et

(1) Des ordonnances de François I et de Henri II en confient encore la poursuite indifféremment aux juges laïcs et aux juges ecclésiastiques. Ordonnance du premier Juin 1540, art. 1. Ordonnances du 19 Novembre 1549, art. 1 ; du 27 Juin 1551, art. 1 ; du 24 Juillet 1557, art. 1 et 2.

l'ordonnance criminelle (1) a si bien reconnu le danger de cet éloignement, qu'elle a consacré le principe opposé. Celle de Roussillon exigeoit pour prononcer sur un délit, qu'il eût été commis dans la jurisdiction et que le coupable y eût été arrêté. Quand ces deux circonstances n'étoient pas réunies, il en résultoit des difficultés que l'ordonnance de Moulins fit disparoître en ordonnant que la connoissance du crime appartiendroit toujours au juge dans le ressort duquel il auroit été commis (2). Les Romains étoient rigoureusement attachés à ce principe. Si quelques circonstances extraordinaires ne permettoient pas de le suivre, ils aimoient mieux envoyer des délégués recueillir, dans le pays même, les traces et les témoignages du crime. Quand les Locriens se plaignirent des violences exercées par les troupes que commandoit Quintus Pleminius, quand ils accuserent ce guerrier d'avoir commis un sacrilege dans le temple de Proserpine, et Scipion de l'a-

(1) Tit. 1, art. 1.

(2) Ordonnance de Roussillon, art. 19. Ordon. de Moulins, art. 35.

voir souffert, devenus plaignans, ils ne pouvoient rester juges ; mais le sénat leur envoya un prêteur pour recevoir et juger l'accusation (1).

Il est encore essentiel que le juge ne puisse pas procéder aux différens actes de l'instruction, dans un autre lieu que celui où se rend la justice. L'ordonnance criminelle autorise l'interrogatoire des accusés pris en flagrant délit, *dans le premier lieu qui sera trouvé commode* (1). La force des circonstances peut rendre cette disposition nécessaire, pourvu qu'on renouvelle cet interrogatoire après que le coupable est décrété, quand même il ne seroit pas survenu des charges nouvelles. On n'a pas moins raison de l'exiger pour un accusé à qui le juge du lieu de la capture l'a fait subir en vertu d'une commission rogatoire.

Quant à la forme des jugemens, celle des peuples anciens étoit infiniment supérieure à la nôtre. Les magistrats Atheniens donnoient leur opinion par écrit. Ils la scelloient ensuite, et la déposoient sur l'autel

(2) Voyez le vingt-neuvieme livre de Tite-Live.

(1) Tit. 14, art. 5.

de Vesta. Trois fois ils la donnoient, et trois fois avec une cérémonie religieuse. Une lenteur si sage n'est que favorable à l'accusé. L'opinion est-elle inébranlable ? Elle en devient plus certaine, si j'ose m'exprimer ainsi. Est-elle douteuse ? Laissez à la méditation le tems de la changer et de l'affermir. Il en étoit de même chez les Hébreux ; et, comme je l'ai dit ailleurs (1), l'instruction finie, les juges prononçoient ; mais cette décision n'étoit point encore irrévocable. Rentrés dans l'enceinte de leur maison où on leur commandoit de s'abstenir du vin et de manger sobrement, assemblés là deux à deux, ils recommençoient en particulier l'examen du crime et mûrissoient par la communication plus étendue de leurs lumieres et par les réflexions d'un jour entier, l'impression qu'ils avoient reçue. Revenus ensuite sur leur tribunal, ils approuvoient ou réformoient leur premiere sentence. Tous cependant n'avoient pas également la faculté de changer d'opinion. Celui qui, la veille, opinoit contre l'accusé, pou-

(1) Moïse, considéré comme législateur et comme moraliste, chap. 5, art. 1.

voit le lendemain lui être favorable ; mais si on avoit pensé hier qu'il falloit l'absoudre, on ne pouvoit plus le condamner aujourd'hui ; différence sage que je regarde comme un bienfait de la loi envers l'humanité.

A Athenes, quand le peuple avoit prononcé la mort, l'aréopage examinoit le jugement et en demandoit la révision s'il lui paroissoit injuste (1). Cette institution salutaire honora Solon. En France, nous en avons conservé des traces ; mais elles sont trop légeres, et la promptitude de l'exécution prive toujours de la faveur de la loi celui qui en auroit tiré un plus grand avantage, le malheureux condamné à perdre la vie.

Je présenterai encore quelques réflexions sur le titre de l'ordonnance criminelle, relatif aux jugemens. L'article 2 ne peut subsister. Il veut qu'on procéde « à l'instruction et au jugement des procès criminels, nonobstant toutes appellations, même comme de juge incompétent et recusé ». L'ordonnance de Roussillon (2) avoit une disposi-

(1) Voyez Démosthène, de coronâ, et Plutarque, vie de Phocion.

(2) Art. 18.

tion plus sage; et Lamoignon, en l'implorant, disoit avec raison (1) : « l'appel comme de juge incompétent doit faire surseoir l'instruction, n'y ayant rien qui lie davantage les mains du juge que le defaut de pouvoir; et il n'y a pas tant d'inconvénient à surseoir une instruction, pourvu que l'accusé soit encore dans les prisons, qu'à la laisser faire par un juge incompétent ». Pussort répondit que l'instruction étoit toujours privilégiée, et que la surséance faisoit dépérir la preuve. Dire que l'instruction est privilégiée, c'est dire en d'autres termes que la plainte ou l'accusation méritent plus de faveur que la défense ou la justification de l'accusé : on n'a plus besoin aujourd'hui de combatre de pareils principes. Dire que la surséance fait déperir la preuve, c'est présenter une idée spécieuse dont l'examen dissipe bientôt l'erreur. En effet, tout s'évanouit, si la procédure est incompétente. Sa nullité entraîne l'anéantissement de cette preuve que le juge vouloit conserver; et les longueurs d'une instruction entiere inutilement achevée pour être bientôt après remplacée par un autre,

(1) Procès-verbal de l'ordonnance de 1670.

ont beaucoup plus contribué *à la faire dépérir*, que si on avoit, à l'instant, recommencé une instruction nouvelle.

Si au lieu d'articuler l'incompétence, le prévenu articule un motif de récusation, l'ordonnance criminelle est encore plus injuste. Dans tous les pays où la législation s'est souvenue que l'accusé est un homme et un citoyen, elle lui a permis de récuser une partie des juges qu'elle lui offroit, souvent même sans être obligé d'en fournir les raisons. On n'ignore pas que cet usage protecteur de l'innocence et de la liberté publique est un des plus grands bienfaits de la jurisprudence angloise envers l'humanité (1). Il existoit à Rome, et sur la simple demande de l'accusé, sans exiger qu'elle fût motivée, le préteur lui devoit d'autres juges (2). Votre ordonnance criminelle ne parle pas même des récusations. Il est vrai que l'ordonnance civile en avoit établi les principes (3), mais elle n'admet gueres d'autres causes que la parenté, l'intérêt ou

(1) Voyez Blackstone, chap. 27. La loi accorde cette récusation arbitraire, *in favorem vitæ*.

(2) Voyez Sigonius, liv. 2, chap. 27.

(3) Tit. 34, art. 2 et suivans.

l'inimitié, et le grand nombre de formalités qu'elle introduit, la rendent moins une faveur pour l'accusé qu'une procédure nouvelle qui retarde sa justification.

Un autre article (1) s'exprime ainsi : « aucun procès ne pourra être jugé de relevée,.... s'il y échcoit peine de mort naturelle ou civile, de galeres ou bannissement à temps. N'entendons rien innover à l'usage observé par nos cours ». La défense de prononcer les jugemens criminels de *relevée* est si naturelle et si sage, que nous la retrouvons chez presque tous les peuples ; mais l'article de l'ordonnance n'est point assez étendu. Il devroit porter sur toutes les peines infamantes, et ne pas excepter les tribunaux supérieurs, dont la décision fixe réellement le sort de l'accusé.

Le décret de l'assemblée nationale a prévenu quelques autres objections contre la forme de nos jugemens. Il ordonne d'exprimer les faits pour lesquels on condamne. Il fixe aux deux tiers les voix nécessaires pour une condamnation à peine afflictive

(1) Tit. 25, art. 9.

ou infamante, et aux quatre cinquiemes pour une condamnation à mort (1).

Ce changement comparé à l'ordre qu'il remplace, est déjà un grand bienfait ; mais s'il faut, dans tous les délits, une certitude égale de l'existence du crime et une conviction égale qu'il a été commis par l'accusé, on justifieroit peut-être difficilement cette diversité dans le nombre des voix. Sans doute, on ne sauroit trop en réunir quand le supplice est de perdre la vie ; mais pourquoi, dans tous les cas, n'exigeroit-on pas l'unanimité ? La loi demande une preuve *plus claire que la lumiere du jour à midi*. Cette *clarté* est-elle acquise quand plusieurs juges ne l'apperçoivent pas ? Je n'imagine point qu'on me réponde : il n'y aura plus alors de condamnation. Ce seroit trop oublier l'exemple d'une nation voisine : elle exige cette unanimité, et les supplices y sont communs. N'affectons pas de regarder toujours l'humanité comme l'ennemie de la justice.

(1) Art. 22 et 25 du décret des 8 et 9 Octobre 1789.

Fin de la premiere partie.

SECONDE PARTIE.

Nous avons annoncé que la seconde partie seroit consacrée à examiner les différens genres de peines. On y verra quels sont les supplices qu'il faut conserver, quels sont ceux qu'il faut proscrire. Entrons en matiere.

La vie, le corps, la liberté, l'honneur, la fortune ; tels sont, comme nous le disions dans la premiere partie de cet ouvrage, (1) les objets sur lesquels frappe la peine. Elle est donc, ou capitale, ou simplement corporelle, ou afflictive, ou infamante, ou pécuniaire.

Il est encore quelques autres châtimens qui tiennent moins à la nature des choses qu'aux principes du culte et du gouvernement : telles sont les peines canoniques et les peines arbitraires : nous en parlerons également. Commençons par les peines capitales.

(1) Voyez la premiere partie, chap. 5.

CHAPITRE PREMIER.

Des peines capitales.

Nous connoissons en France cinq peines capitales, le feu, la roue, la potence, trancher la tête, écarteler.

Le triste devoir que celui de parcourir tant d'objets dont le nom seul produit un frissonnement involontaire. Le desir du perfectionnement des loix, l'espoir de concourir à faire effacer de notre législation des supplices qui la déshonorent, un saint respect pour la justice et pour l'humanité, soutiendront notre courage. Nous implorons sur-tout ici l'indulgence de nos lecteurs et l'attention protectrice des amis de la raison et de la vérité.

Une grande question se présente d'abord : la société a-t-elle ou non le droit d'ôter la vie aux membres qui la composent ? Si elle l'a, jusqu'où s'étend ce droit terrible ?

ARTICLE PREMIER.

De la peine de mort en général.

La diversité des opinions proposées sur cette question, la plus intéressante qu'on puisse agiter, est une preuve de la difficulté, au moins apparente, de la résoudre. Essayons-le pourtant. Peut-être, en remontant aux principes, en tâchant de les poser avec justesse et avec clarté, et d'en saisir la chaîne pour descendre aux loix et aux actions des différens peuples, parviendrons-nous à les éclaircir. Nous allons appliquer à cette mesure les trois principales opinions qui se présentent ; toutes trois sont justifiées par de grands exemples.

Les uns veulent conserver la peine de mort pour tous les crimes auxquels on l'applique aujourd'hui : les autres la rejettent dans tous les cas sans exception : d'autres enfin la conservent pour l'homicide, et fixent des peines plus douces pour les autres crimes.

Les premiers ne consultent que l'habitude d'obéir à des loix anciennes, le respect qu'elles leur inspirent par cette antiquité même, la facilité de croire sage tout ce qu'on

a fait, juste tout ce qu'on a pensé, salutaire tout ce qu'on a ordonné ou conseillé. Ils croient l'utilité publique enchaînée à la conservation des usages de leurs ancêtres, et que les inconvéniens légers de ces usages fléchissent sous cette considération importante. Pedanius Secundus, préfet ou gouverneur de Rome, est tué par un de ses esclaves. L'ancien usage, dans ce cas, livroit à la mort tous les esclaves qui étoient dans la maison du maître au moment de l'assassinat : on les conduisoit au supplice ; le peuple se souleve et se déclare le protecteur de tant d'innocens. Les avis furent partagés au sénat ; mais le plus grand nombre ne vouloit rien innover. Cassius, qui étoit de cette derniere opinion, demanda qu'on obéît à la loi ancienne ; il observa que, si elle étoit dure pour les esclaves, elle étoit utile pour la société. Son discours finit par cette phrase (1) : « point de grands exemples sans quelque injustice particuliere ; mais elle est rachetée par l'utilité publique ».

(1) *Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum quod contra singulos utilitate publicâ rependitur.* Tacite, annales, liv. 14, §. 42.

L'amour de l'humanité anime seul les seconds ; mais cet amour est-il bien éclairé ? ne les entraîne-t-il pas au-delà des bornes de la raison ? ne leur fait-il pas oublier la protection due aux citoyens honnêtes contre les atteintes des méchans, et par conséquent la sûreté et la tranquillité publiques ? Ceux-ci attestent encore l'utilité générale. Ecoutez le grand duc de Toscane, dans son nouveau code criminel. « Ayant considéré que l'objet de la peine doit être la satisfaction au dommage public et particulier ; la correction du coupable, fils encore lui-même de la société et de l'état qui ne peuvent jamais désespérer de son amendement ; la certitude que les coupables des crimes même les plus atroces ne jouiront jamais de la faculté d'en commettre d'autres ; et finalement l'exemple public.... Nous nous sommes déterminés à abolir, comme nous abolissons à jamais par la présente loi, la peine de mort contre tout coupable, soit présent, soit contumace, quoique avoué et convaincu d'un délit quelconque déclaré capital par les loix promulguées jusqu'à présent. » Elisabeth, impératrice de Russie, jura, à son avénement au trône, de ne jamais punir de mort, et elle

n'a point été parjure. Pierre III ne ménagea pas moins le sang de ses sujets. La souveraine de ce vaste empire emploie très-rarement les peines capitales ; elle en borne l'usage aux crimes de haute trahison.

Fréderic II l'employoit aussi rarement dans ses états. Il en a cependant toujours admis l'usage dans le cas d'homicide : c'est la troisieme opinion. Le sentiment qui anime les seconds, modéré par une raison calme, semble inspirer ses défenseurs. Mais ce calme de la raison n'affoiblit-il pas trop l'élan de la sensibilité naturelle ? ne sont-ils pas, malgré eux, encore entraînés par cette ancienne férocité des siecles ignorans et barbares ? peut-on enfin composer avec l'humanité ? Au reste, comme les deux autres, ils invoquent à leur tour l'utilité publique. « La vie des citoyens est en danger si on n'arrache pas celle des coupables ».

Sur une question ordinaire, il nous suffiroit d'avoir exprimé la différence générale des idées comme des principes ; mais ici, nous devons présenter les développemens dans toute leur étendue. Nous ne nous permettrons pas même de n'en offrir qu'une

analyse rapide, où, malgré nous peut-être, les raisonnemens des divers systêmes seroient affoiblis. La premiere opinion étant presque abandonnée aujourd'hui, l'examen portera principalement sur les deux dernieres. Voici d'abord comme s'expriment Montesquieu et Rousseau ; nous entendrons ensuite Beccaria, l'abbé de Mably, et ce philosophe distingué (1) que ses apologistes ont appellé le Montesquieu de l'Italie, et que la mort vient d'enlever, trop jeune encore, aux lettres, à la raison et à l'humanité.

Art. II.

Opinion de Montesquieu.

Montesquieu laisse entrevoir son opinion plutôt qu'il ne la développe ; mais on aime à connoître la pensée d'un grand homme dont le suffrage fut long-tems une autorité.

» Un citoyen, dit-il, (2) mérite la mort,

(1) Le chevalier Filangieri, dans la Science de la législation. On connoît la traduction excellente que M Gallois en a donnée ; elle doit faire attendre avec beaucoup d'impatience les observations qu'il a promises sur ce grand ouvrage.

(2) Liv. XII, chap. IV.

lorsqu'il a violé la sûreté au point qu'il a ôté la vie, ou qu'il a entrepris de l'ôter. Cette peine de mort est comme le remede de la société malade. Lorsqu'on viole la sûreté à l'égard des biens, il peut y avoir des raisons pour que la peine soit capitale : mais il vaudroit peut-être mieux, et il seroit plus de la nature, que la peine des crimes contre la sûreté des biens, fût punie par la perte des biens ; et cela devroit être ainsi, si les fortunes étoient communes ou égales. Mais, comme ce sont ceux qui n'ont point de biens, qui attaquent plus volontiers celui des autres, il a fallu que la peine corporelle suppléât à la pécuniaire ».

Tout ce que je dis, ajoute Montesquieu en terminant le chapitre d'où ce passage est tiré, tout ce que je dis est puisé dans la nature et est très-favorable à la liberté du citoyen.

Au reste, personne ne s'est plus élevé que Montesquieu contre la sévérité des peines ». Il ne faut point mener les hommes par les voies extrêmes, disoit-il (1) ; on doit être ménager des moyens que la nature nous donne pour les conduire.

(1) Liv. 6, chap. 12

ART. III.

Opinion de Rousseau (1).

« On demande comment les particuliers, n'ayant point droit de disposer de leur vie, peuvent transmettre au souverain ce même droit qu'ils n'ont pas ? Cette question ne paroît difficile à résoudre, que parce qu'elle est mal posée. Tout homme a droit de risquer sa propre vie pour la conserver. A-t-on jamais dit que celui qui se jette par une fenêtre, pour échapper à un incendie, soit coupable de suicide ? A-t-on jamais imputé ce crime à celui qui périt dans une tempête, dont, en s'embarquant, il n'ignoroit pas le danger ?

Le traité social a pour fin la conservation des contractans. Qui veut la fin, veut aussi les moyens ; et ces moyens sont inséparables de quelques risques, même de quelques pertes. Qui veut conserver sa vie aux dépens des autres, doit la donner aussi pour eux quand il faut. Or, le citoyen n'est plus juge du péril auquel la loi veut qu'il

(1) Contrat social, liv. II, chap. V.

s'expose ; et quand le prince lui a dit : Il est expédient à l'état que tu meures, il doit mourir ; puisque ce n'est qu'à cette condition qu'il a vécu en sûreté jusqu'alors, et que sa vie n'est plus seulement un bienfait de la nature, mais un don conditionnel de l'état.

La peine de mort infligée aux criminels, peut être envisagée à peu-près sous le même point de vue. C'est pour n'être pas la victime d'un assasin que l'on consent à mourir, si on le devient. Dans ce traité, loin de disposer de sa propre vie, on ne songe qu'à la garantir ; et il n'est pas à présumer, qu'aucun des contractans prémédite alors de se faire pendre.

D'ailleurs, tout malfaiteur, attaquant le droit social, devient par ses forfaits rebelle et traître à la patrie ; il cesse d'en être membre en violant ses loix, et même il lui fait la guerre : alors, la conservation de l'état est incompatible avec la sienne ; il faut qu'un des deux périsse : et quand on fait mourir le coupable, c'est moins comme citoyen que comme ennemi. Les procédures, le jugement, sont les preuves de la déclaration qu'il a rompu le traité social, et par

conséquent qu'il n'est plus membre de l'état. Or, comme il s'est reconnu tel, tout au moins par son séjour, il en doit être retranché par l'exil, comme infracteur du pacte, ou par la mort comme ennemi public ; car un tel ennemi n'est pas une personne morale, c'est un homme, et c'est alors que le droit de la guerre est de tuer le vaincu ».

ART. IV.

Opinion de Beccaria (1).

« QUEL peut être le droit que les hommes s'attribuent d'égorger leurs semblables ? Ce n'est certainement pas celui dont résultent la souveraineté et les loix. Elles ne sont que la somme totale des petites portions de liberté que chacun a déposées : elles représentent la volonté générale, résultat de l'union des volontés particulieres. Mais quel est celui qui aura voulu céder à autrui le droit de lui ôter la vie ? Comment supposer que, dans ce sacrifice que chacun a fait de la plus petite portion de liberté qu'il a pu aliéner, il ait compris celui du plus grand des biens ? et quand cela seroit, comment ce

(1) Des délits et des peines, chap. 16.

principe s'accorderoit-il avec la maxime qui défend le suicide ? Ou l'homme peut disposer de sa propre vie, ou il n'a pu donner à un seul ou à la société entiere, un droit qu'il n'avoit pas lui-même.

La peine de mort n'est appuyée sur aucun droit; je viens de le démontrer. Elle n'est donc qu'une guerre déclarée à un citoyen par la nation qui juge nécessaire, ou au moins utile, la destruction de ce citoyen. Mais si je prouve que la société, en faisant mourir un de ses membres, ne fait rien qui soit nécessaire ou utile à ses intérêts, j'aurai gagné la cause de l'humanité.

Deux motifs seulement peuvent faire regarder comme nécessaire la mort d'un citoyen. Dans ces momens de trouble, où une nation cherche à redevenir libre ou touche à la perte de sa liberté ; dans ces temps d'anarchie, où les loix se taisent et sont remplacées par le désordre et la confusion ; si un citoyen, quoique privé de sa liberté, peut encore, par ses relations et son crédit, porter quelqu'atteinte à la sûreté de son pays ; si son existence peut produire une révolution dangereuse dans le gouvernement, il est sans doute nécessaire

de l'en priver : mais pendant le regne tranquille des loix, . . . quelle nécessité d'ôter la vie à un citoyen ? Cette punition ne seroit justifiée que par l'impossibilité d'arrêter le crime par un exemple moins frappant, second motif qui autoriseroit et rendroit nécessaire la peine de mort.

L'expérience de tous les siecles prouve que la crainte du dernier supplice n'a jamais arrêté les scélérats déterminés à porter le trouble dans la société. . . . . . Les peines effraient moins l'humanité par leur rigueur momentanée que par leur durée. Notre sensibilité est émue plus facilement et d'une maniere plus permanente, par une impression légere mais réitérée, que par un choc violent mais passager. Tout être sensible est uniquement soumis à l'empire de l'habitude. C'est elle qui apprend à l'homme à parler, à marcher et à satisfaire ses besoins ; et les idées morales ne se gravent aussi dans l'esprit que par les traces durables que leur action réitérée y laisse. Le frein le plus propre à arrêter les crimes n'est donc pas tant le spectacle terrible, mais momentané, de la mort d'un scélérat, que l'exemple continuel d'un homme privé de sa li-

berté, transformé en quelque sorte en bête de somme, et restituant à la société, par un travail pénible et de toute sa vie, le dommage qu'il lui a fait . . . . . La punition d'un coupable doit inspirer à ceux qui en sont témoins, plus de terreur que de compassion. Le législateur doit mettre des bornes à la rigueur des peines, lorsque ce dernier sentiment prévaut dans l'esprit des spectateurs à qui le supplice paroît alors plutôt inventé pour eux que contre le criminel.

Pour qu'une peine soit juste, elle ne doit avoir que le degré de rigueur suffisant pour éloigner du crime. Un esclavage perpétuel auroit autant et plus de pouvoir que la mort, pour arrêter un scélérat. On envisage souvent la mort avec un œil tranquille et ferme : le fanatisme l'embellit; la vanité, compagne fidelle de l'homme jusqu'au tombeau, en dérobe l'horreur; le désespoir la rend indifférente. Mais au milieu des cages de fer, dans les chaînes, sous les coups, l'illusion du fanatisme s'évanouit, les nuages de la vanité se dissipent, et la voix du désespoir qui conseilloit au coupable de finir ses maux, ne se fait plus entendre que pour mieux peindre l'horreur de ceux qui com-

mencent pour lui. Notre esprit résiste plus aisément à la violence des dernieres douleurs qu'au temps et à l'ennui .... Si l'on m'objecte que l'esclavage perpétuel est une peine aussi rigoureuse et par conséquent aussi cruelle que la mort, je conviendrai qu'elle le seroit même davantage, en réunissant en un seul point tous les instans de malheurs qu'éprouve celui qui la subit. Mais ces instans répandus sur tout le cours de sa vie, ne sauroient être comparés au moment affreux du dernier supplice, que par le spectateur qui en calcule la durée et la totalité, et non par le coupable que ses maux présens distraient de la pensée de ses peines à venir. Tous les genres de malheurs s'accroissent dans l'imagination; celui qui souffre, trouve dans son ame endurcie par l'habitude de souffrir, des ressources et des consolations que la sensibilité du moment cache aux témoins de son infortune; et voilà ce qui constate les avantages de l'esclavage perpétuel, plus utile comme exemple, qu'insupportable comme châtiment.....

Quelle perspective, au contraire, que celle d'un grand nombre d'années, ou même de la vie entiere, à passer dans la servitude et

la douleur, esclave des loix dont on étoit protégé, exposé aux regards et au mépris de ses concitoyens, devenu l'opprobre et l'horreur de ceux dont on étoit l'égal! Quelle utile comparaison de ce triste avenir, avec l'incertitude du succès de ses crimes et du temps qu'on aura à en jouir! L'exemple, toujours présent, des victimes infortunées de leur imprudence, doit faire une impression bien plus forte que celle des supplices, dont la vue endurcit l'ame plutôt qu'elle ne la corrige. La peine de mort nuit encore à la société par les exemples de cruauté qu'elle donne aux hommes.... Quelle absurdité! faites pour n'être que l'expression de la volonté publique, et pour détester et punir l'homicide, les loix en commettront elles-mêmes; elles voudront éloigner du meurtre, et elles commanderont un assassinat public! Si cependant il est des loix d'une utilité incontestable, ce sont celles que chacun voudroit proposer et observer, dans ces momens où la voix de l'intérêt particulier se tait ou se mêle aux cris de l'intérêt public. Or, veut-on connoître le sentiment général sur la peine de mort? il est peint en caracteres ineffaçables

bles dans ces momens d'indignation et de mépris qu'inspire la seule vue du ministre des cruautés de la justice ; ce citoyen honnête qui contribue au bien de la nation, en exécutant la volonté publique ; cet instrument nécessaire de la sûreté intérieure, qu'il défend au-dedans de l'état comme les soldats au-dehors............... L'histoire des hommes est une mer immense d'erreurs, où l'on voit surnager çà et là quelques vérités mal connues. Qu'on ne s'autorise donc point de ce que la plupart des siecles et des nations ont décerné la peine de mort contre certains crimes. L'exemple ni la prescription n'ont aucune force contre le vrai. Excusera-t-on la barbare superstition qui sacrifia des hommes sur les autels de la divinité, parce que les victimes humaines ont ensanglanté presque tous les temples ?

Au contraire, si je trouve quelques peuples qui se soient abstenus, même pendant un court espace de temps, d'exercer la peine de mort, je m'en prévaudrai avec raison ; c'est le sort des grandes vérités de ne briller que comme un éclair au milieu des nuages ténébreux, dont l'erreur enveloppe l'univers. Elle n'est point encore venue, cette

époque fortunée, où les yeux fascinés des nations s'ouvriront à la lumiere, où les vérités révélées ne seront plus les seules qui éclairent le genre humain. »

Art. V.

Opinion de Mably (1).

» Quoique les loix ne puissent jamais être trop douces, il faut cependant se garder de proscrire toute peine capitale. Si notre cœur dépravé se porte aux plus grands excès, si la politique a épuisé inutilement toutes ses ressources pour nous corriger, n'est-il pas raisonnable d'effrayer nos vices, et les loix ne doivent-elles pas alors leur opposer un frein plus puissant ? Ne croyez point que pour déposer l'épée dans les mains du législateur, nous ayons dû avoir le droit de disposer de notre vie. C'est au contraire pour la défendre contre les attaques ouvertes ou cachées d'un meurtrier, que nous avons demandé ces loix sanguinaires qui révoltent. Dans l'état de nature, j'ai droit de mort contre celui qui attente à ma vie, et en entrant en société, j'ai rési-

(1) Principes des loix, liv. 3, chap. 4.

gné ce droit au magistrat ; pourquoi n'en useroit-il pas ? Les citoyens n'ont pas accordé au législateur le droit de se jouer arbitrairement de leur vie ; cette concession eût été insensée et nulle : mais ils ont exigé que le législateur veillât à leur sûreté, et que l'épée à la main il écartât les dangers dont ils sont menacés, ou les défendît contre un ennemi domestique qui voudroit les perdre.

On dit que la nécessité où se trouve une république d'opposer la force à un ennemi étranger, est une preuve certaine du droit qu'elle a de le faire ; et il me semble qu'avec ce même argument auquel il est impossible de rien répondre de solide, je puis vous prouver que les loix doivent quelquefois prononcer la peine de mort. Je dis que dès qu'il y a des hommes capables de commettre un meurtre volontaire et médité, des empoisonneurs et des assassins, le législateur doit les condamner à perdre la vie. Tout me dit qu'il n'y a plus d'ordre, de regle, de sûreté, ni de droit sacré parmi les hommes, si le sort d'un citoyen vertueux est pire que celui d'un meurtrier : c'est cependant ce qui arriveroit si je per-

dois le premier le plus grand et le plus irréparable des biens, tandis que mon assassin conserveroit la vie. Tout me démontre que les loix contre le meurtre seront inutiles si on ne condamne pas le meurtrier à mort. Sans cette loi, la haine ou la vengeance d'un lâche pourroit se satisfaire en jouant, si je puis parler ainsi, un jeu trop inégal contre le citoyen dont il méditeroit la mort : l'un ne mettroit au jeu que sa liberté, et l'autre y mettroit sa vie.

Je connois les raisonnemens de quelques philosophes qui voudroient proscrire les peines capitales........ Si un malheureux condamné à une prison perpétuelle devoit conserver pendant toute sa vie les mêmes sentimens de trouble, de crainte et de désespoir qu'il éprouve dans le premier instant qu'on l'a précipité dans un cachot, il seroit plus puni que par la mort ; mais dans ce cas, il ne faudroit point par humanité le débarrasser du poids de la vie. Ne nous faisons pas illusion ; la vie passera toujours chez les hommes pour le plus grand des biens ; et il est si certain que la crainte de la mort augmente le trouble et le malheur des prisons, qu'il n'y a aucun de ces

scélérats qu'on mene au gibet, qui ne regardât comme une faveur la prison la plus dure, et les travaux les plus pénibles. Un assassin croit faire le plus grand mal à son ennemi en lui ôtant la vie, il regarde donc la mort comme le plus grand des maux ; c'est donc par la crainte de perdre la vie qu'il faut arrêter les emportemens de la haine et de la vengeance.

On parle fort à son aise de ces travaux pénibles qu'on veut substituer à la peine de mort ; mais ne seroit-on point embarrassé, si je demandois qu'on entrât là-dessus dans quelques détails ? Ces travaux, quelque durs qu'ils soient, ne sont-ils pas dans toute la terre le partage de l'indigence ; et pourquoi voulez-vous que le criminel et l'indigent aient le même sort ? D'ailleurs, pouvez-vous espérer qu'on ne se relâchera pas dans les travaux que vous imposerez ? Où trouverez-vous tous les bourreaux qui vous sont nécessaires ?.... La pitié n'entrât-elle jamais dans l'ame de ces bourreaux, seront-ils assez généreux pour ne jamais vendre une indulgence qui affoibliroit le pouvoir de vos loix ? Enfin, je sais que la force de l'habitude est telle que les hommes s'accoutument à

tout. Ces criminels, dont on prétend que la vie malheureuse doit servir d'un grand exemple aux citoyens, oseront peut-être paroître gais et heureux au milieu de leur infortune..... Je n'ajoute qu'un mot : aucun de ces criminels que vous condamnez à l'esclavage pour toute leur vie, ne rompra-t-il ses fers ? aucun ne recouvrera-t-il sa liberté en fuyant ? Si quelques-uns échappent à leurs bourreaux, il n'en faut pas davantage (tant l'espérance se glisse aisément dans le cœur humain) pour que cent coquins se livrent au crime avec confiance.

La mort, dit-on, n'est qu'un instant. Les scélérats savent qu'elle est inévitable, ils se familiarisent avec cette idée, ils s'accoutument à n'en être point effrayés, l'ignominie de leur fin ne les touche pas, puisque toute leur vie est pleine d'ignominie. Ce qui les frapperoit avec plus de force, c'est la crainte d'un avenir où ils ne verroient que des cachots, des fers, et des travaux continuels..... Le supplice d'un criminel condamné à mort, n'est, pour la plupart des hommes, qu'un spectacle qui ne laisse point dans leur esprit des traces assez pro-

fondes. On n'y voit qu'un objet de compassion ou d'indignation. On ne sent point cette terreur salutaire qu'imprime le long supplice d'un homme condamné à la servitude la plus dure. D'ailleurs, cette derniere maniere de punir instruit continuellement les citoyens ; et l'autre, au contraire, ne donne qu'une instruction passagere.

La mort n'est qu'un instant, je l'avoue, mais c'est un instant qui décide de tout ; il termine le temps et ouvre les portes de l'éternité. Cet instant fait frémir la nature. Il n'est pas aussi facile, que vous le pensez, à un coupable de se familiariser avec l'idée de la mort qu'il mérite tous les jours, puisque ces malheureux qu'on traîne au gibet tremblent et frémissent, et qu'on en voit si peu qui s'en approchent avec fermeté ; alors même le courage n'est qu'une brutalité farouche. Quoi qu'il en soit, il s'agit moins de punir le coupable, que de détourner du crime les citoyens qui pourroient l'imiter. Quel est l'homme qui ne sera pas plus ému en voyant exécuter son pareil dans la place publique, qu'en visitant des prisons ou une galere, quand l'image de la douleur et de la misere y seroit toujours présente ?

On ne voit, dites-vous, dans le spectacle d'un criminel condamné au dernier supplice, qu'un objet de compassion ou d'indignation. Si cela est vrai, soyez sûr que vos loix criminelles sont injustes, absurdes, inhumaines et barbares. C'est qu'elles punissent une fragilité d'un moment comme un crime; c'est que, confondant un valet fripon et un meurtrier, elles les font périr du même supplice; c'est que vous révoltez la raison en condamnant à mort un coupable qui pourroit se corriger, et dont le délit ne suppose qu'un commencement de corruption..... Ne croyez pas qu'il faille que la peine de mort soit fréquente pour réprimer les passions, et produire l'effet que le législateur en attend.... Si les délits, qui méritent la mort, ne sont pas fréquens, il est inutile que les punitions faites pour les prévenir se multiplient; cette rareté sera la preuve la plus forte que les loix sont sages.

Il n'y a que deux coupables qui méritent la mort; l'assassin, et celui qui trahit sa patrie, soit pour y établir le pouvoir arbitraire, soit pour la soumettre à une puissance étrangere.

J'ajouterai que la mort la plus douce est le supplice le plus cruel que puisse admettre un législateur prudent. Pere de la patrie, il punira en pere ; il punira à regret. Quel funeste emploi que celui d'imaginer des tortures ! Loin de s'abandonner à cette indignation rigoureuse, que le crime inspire naturellement à un homme vertueux, il respectera ce sentiment précieux d'humanité que la nature a placé dans notre cœur ».

Art. VI.

Opinion de Filangieri (1).

« Personne, dit-on, ne peut donner ce qu'il n'a pas; mais l'homme n'a pas le droit de se tuer : donc le souverain, qui n'est que le dépositaire des droits transmis par les individus au corps entier de la société, ne peut avoir le droit de punir de mort qui que ce soit.

Voilà le sophisme qui a séduit tant d'écrivains politiques. On sent déjà, comme nous

(1) Liv. III, part. II, chap. V.

l'avons dit, qu'il seroit aisé de l'étendre à toutes les autres especes de peines qu'on emploie pour réprimer les délits. En effet, pourquoi, d'après ce principe, ne pourroit-on pas dire que les peines des galeres, des mines, de la prison perpétuelle, ne peuvent être infligées par l'autorité suprême, sans une injustice atroce ? Puisqu'aucun homme n'a droit de se tuer, aucun homme n'a droit d'accélérer sa mort, et par conséquent de se laisser condamner aux mines, aux galeres, etc. ; on pourroit ajouter : comme personne n'a droit de disposer de sa vie, personne n'a droit de disposer de son honneur et de sa liberté ; les peines infamantes, les peines qui privent de la liberté personnelle, sont donc injustes.

Tout le monde sait que la société doit avoir le droit de punir de mort l'homme atroce qui a fait périr son semblable ; mais où est le fondement de ce droit ? ici commence l'incertitude. La vérité que nous voulons saisir est trop près de nous ; éloignons-la, nous ne tarderons pas à la voir.

L'homme, dans l'état d'indépendance naturelle, a droit à la vie ; il ne peut renoncer à ce droit. Mais peut-il le perdre ? peut-

il en être privé sans qu'il y renonce ? est-il quelque circonstance où un autre homme puisse le tuer, sans en avoir reçu le pouvoir de lui-même ?

Dans cet état d'indépendance naturelle, ai-je droit de tuer l'homme injuste qui m'attaque ? Personne ne doute de ce principe. Si j'ai droit de le tuer, il a perdu le droit de vivre ; car il seroit contradictoire que deux droits opposés existassent en même tems. Donc, dans l'état d'indépendance, il est des cas où un homme peut perdre le droit à la vie, et un autre homme acquérir celui de l'en priver, sans qu'il existe à cet égard de convention entre eux. Mais on demandera peut-être si ce principe est applicable au seul cas de l'agression et de la défense. Si l'événement répond aux desseins de l'agresseur ; si son malheureux ennemi tombe sous son bras homicide, alors le droit qu'avoit celui-ci sur la vie de l'agresseur, est-il éteint par sa mort, ou bien peut-il être exercé par tous les autres hommes, dépositaires et vengeurs des loix naturelles ? Doit-on supposer que l'agresseur qui avoit perdu le droit à la vie avant d'achever son crime, l'ait recouvré lorsque le délit a été

consommé ? Doit-on croire que de la même cause naissent, avant et après, deux effets si diamétralement opposés ?

Je réponds à cette question par l'autorité du plus grand philosophe de l'Europe. » Les loix naturelles, dit Locke, de même que toutes les autres loix qui concernent les hommes, seroient entiérement inutiles, si personne, dans l'état de nature, n'avoit le pouvoir de les faire exécuter, et de punir ceux qui les violent, soit à l'égard d'un particulier, soit par rapport au genre humain, dont la conservation est le but des loix communes à tous les hommes. Si le droit de punir les crimes existe dans l'état de nature, il est clair que chacun doit avoir ce droit sur tous les autres, puisque les hommes sont naturellement égaux ». Ou, en d'autres termes; puisque ce qu'un homme peut faire en vertu des loix de la nature, tout autre a également le pouvoir de le faire.

J'ajouterai une réflexion à ce raisonnement de Locke. La nature ne fait rien sans objet; . . . . Or, quel est l'objet de la haine qui s'éleve dans notre ame contre un criminel qui n'a violé, ni nos propres droits,

ni ceux de nos parens, ni ceux de nos amis ? Qui de nous n'est effrayé de voir un crime impuni ? Qui de nous ne se réjouit lorsque la justice condamne un coupable ? Qui de nous, au récit d'une action atroce, ne voudroit faire expier à un criminel le mal qu'il a fait à un infortuné qui nous est inconnu ? Sommes-nous alors déterminés par quelque motif d'intérêt particulier ?

Si la nature n'avoit donné qu'à l'offensé le droit de tuer l'agresseur, pourquoi feroit-elle naître dans notre ame un sentiment de haine si profond contre celui-ci ? L'amour de soi ne suffiroit-il pas dans ce cas, pour répondre au but de la nature ? Pourquoi imposer à l'homme tant de devoirs, et ne pas le mettre en état d'en empêcher la violation ? Pourquoi lui donner tant de droits, et ne pas lui accorder celui qui seul peut les faire respecter ?

Sans ce droit, la loi de la nature auroit été une loi absurde. Si l'état naturel avoit tant d'imperfections, ce n'est pas parce que les hommes y étoient privés du droit de punir ; c'est parce qu'ils manquoient de la force nécessaire, pour l'exercer dans tous les cas....

Or, cette imperfection de l'état de nature, a été corrigée dans la société : on n'a pas créé un nouveau droit, on a assuré l'exercice d'un droit ancien. Dans cet ordre de choses, ce n'est plus un particulier qui s'arme contre un autre particulier pour le punir de son crime, c'est la société toute entiere. Le dépositaire de la force publique exerce ce droit général que tous les individus ont transporté au corps de la société, ou au chef qui la représente.

Cette cession ne se fit pas en un instant; il s'écoula un long intervalle avant que les hommes se fussent entiérement dépouillés d'un droit si précieux. . . . .

Résumons-nous; l'homme, dans l'état de nature, a droit à la vie; il ne peut renoncer à ce droit, mais il peut le perdre par ses crimes.

Tous les hommes ont, dans cet état, le droit de punir la violation des loix naturelles; et si cette violation a rendu le transgresseur digne de mort, chaque homme a droit de lui ôter la vie. Or, ce droit que, dans l'état d'indépendance naturelle, chacun avoit sur tous, et que tous avoient sur chacun, a été transmis à la société, et

déposé entre les mains du souverain. Le droit qu'a celui-ci d'infliger la peine de mort comme toute autre peine, ne dépend donc pas de la cession des droits que chacun avoit sur les autres. Au même instant que j'ai déposé dans les mains du chef de la société le droit que j'avois sur la vie des autres, ceux-ci lui ont confié le droit qu'ils avoient sur la mienne ; et c'est ainsi que, moi et les autres membres de la société, sans céder notre droit à la vie, nous sommes également exposés à la perdre, si nous venons à commettre ces excès contre lesquels l'autorité législative a prononcé la peine de mort ».

Art. VII.

Examen de ces différentes opinions.

Ce n'est pas sans crainte que nous osons proposer nos réflexions sur la peine de mort. Quand une opinion a été adoptée par Montesquieu, défendue par Mably et Rousseau, suivie et défendue encore par un de leurs disciples les plus distingués, n'est-il pas téméraire à un jeune écrivain de venir lutter contre ses maîtres ? Je n'ai ni la prétention ni le

pouvoir de m'élever jusqu'à ces grands hommes ; et j'aurois gardé un silence profond, si leur système me paroissoit moins dangereux; s'il n'attaquoit pas, jusqu'en leurs fondemens, les principes de la justice universelle, et les vérités immuables sur lesquelles reposent l'avantage et le bonheur de toutes les associations politiques.

Mais en combattant l'opinion de Montesquieu, de Rousseau et de Mably, celui des trois qui l'a défendue avec plus de force et d'adresse ; en leur préférant celle de Beccaria, je n'adopte pas toujours les raisonnemens de ce philosophe : je ne dis pas comme lui : « on ne peut donner ce qu'on n'a point. L'homme n'a pas le droit de disposer de sa vie ; il n'a donc pu céder à d'autres le droit d'en disposer ». Argument que Filangieri a mal combattu, en disant : « mais si personne ne peut disposer de sa vie, il ne peut davantage disposer de son honneur et de sa liberté ». En disposant de sa vie, on prive la société d'un citoyen qui lui seroit utile ; mais il continue à l'être dans les fers. Le captif la sert encore par ses travaux ; l'homme mort est perdu pour elle.

Rejettons également ces fausses idées de

talion,

talion, de ce prétendu droit de Rhadamante, consacré néanmoins par le fameux principe des Pythagoriciens : « la justice ordonne de faire subir au coupable les maux qu'il a fait ressentir ». De pareilles maximes n'autorisent pas seulement la peine de mort ; souvent, elles exigeroient qu'on la donnât d'une maniere cruelle. Si j'ai commis un meurtre avec férocité, la potence me fera-t-elle ressentir les mêmes tourmens ?

Je ne suis pas plus touché de cette réflexion, présentée comme évidente par beaucoup de publicistes : « on a connu la peine, et en devenant membre du corps social on s'y est soumis ». Ne diroit-on pas que la convention vient d'être faite et que le coupable y avoit assisté lui-même ? Je sais bien qu'ils veulent dire seulement : en vivant dans une société dont on connoît les loix, on ne peut se plaindre d'être jugé par elles. Mais, avec ce raisonnement, vous justifieriez les plus affreux supplices ; vous justifieriez aussi les volontés arbitraires du despote. N'ont-elles pas été connues de l'esclave qui lui est soumis ?

Mais entrons dans l'examen approfondi de cette grande question.

Et d'abord il me semble qu'en la traitant

on a toujours confondu les droits et les devoirs.

Le devoir est une obligation ; le droit une puissance.

Dans l'état naturel des hommes, aucun d'eux n'ayant une puissance sur un autre, il n'y existe pas de droit de punir. Punir est l'action d'un supérieur envers un inférieur, et non pas d'un égal envers un égal. Que de maux si chacun, prononçant au gré de son ignorance ou de ses passions, devenoit le vengeur public ! La punition suppose des loix faites et un empire établi. Le droit ne peut guere être que le résultat d'une convention. Dans l'état social même, punir n'est pas un droit, mais un devoir du souverain. On lui dit : « conservez-nous, et nous vous obéirons ». Si le despotisme n'étoit pas un monstre dans l'ordre civil et politique ; si *droit* et *tyrannie* n'étoient pas deux mots qui se heurtent et se repoussent, un despote qui tient droit tout de lui-même pourroit avoir des droits ; mais dans tous les gouvernemens avoués par la raison et par la justice, dans les gouvernemens qui reposent sur une convention libre des peuples, le chef ou les chefs tenant tout des autres, ils n'ont que

des devoirs. On se trompe, en disant : la société accorde à ceux qu'elle met à sa tête le droit de punir ; elle ne leur en accorde pas le droit, mais leur en impose l'obligation ; ou plutôt cette obligation leur est imposée par la force essentielle des choses, parce qu'il est impossible qu'une société subsiste sans avoir des peines pour les infracteurs de ses loix.

Mais s'il n'existe pas dans l'état naturel un droit de punir, il y existe une obligation de repousser l'attaque et de se conserver. Ces deux besoins essentiels de l'homme sont des devoirs dont l'un émane de l'autre ; ou, si l'on veut, inséparablement liés l'un à l'autre. Un instinct profond et supérieur à tous les droits, parce qu'ils ne tiennent qu'au raisonnement et qu'il tient aux impressions les plus puissantes de la nature, anime l'homme qui tue pour n'être pas tué. Il use de cette force qu'on a aussi appellé un droit par un grand blasphême contre l'humanité, et il triomphe.

Ces principes une fois posés, que deviennent les assertions de Mably et de Filangieri ? Dans l'état de nature, dit l'un, j'ai droit de mort contre celui qui attente à ma

vie; et, en entrant en société, j'ai résigné ce droit au magistrat. L'homme attaqué, dit l'autre, a le droit de se défendre et d'ôter la vie à son agresseur; mais s'il a ce droit, il peut donc, dans le cas où il succombera, le transmettre à la société, faite pour venger la nature.

Le sophisme étant dans le mot *droit*, qu'on lui substitue le mot *devoir*, qu'on reprenne ensuite le raisonnement, et on en sentira toute la foiblesse.

Filangieri insiste. Si j'ai, dit-il, le droit de tuer l'agresseur, il a perdu le droit de vivre; car il seroit contradictoire que deux droits opposés existassent en même tems.

D'abord le prétendu *droit de tuer* est beaucoup plus dépendant de l'homme que le prétendu *droit de vivre;* et on est, pour ainsi dire, plus maître d'arracher la vie des autres que de prolonger la sienne. Ensuite ces prétendus droits, pour l'un de *tuer*, pour l'autre de *vivre*, ne sont pas, comme on l'affirme, des droits opposés et contradictoires. La contradiction seroit dans l'exercice du droit; elle n'est pas dans son essence: ce droit non exercé n'est qu'une abstraction métaphysique.

On fait de perpétuelles équivoques. En admettant même le mot *droit*, nous avons celui de nous défendre et non pas celui d'infliger une peine, comme nous l'avons déjà dit, puisque le pouvoir ou la faculté de punir suffit au droit de se conserver soi-même, et de se conserver dans sa femme et dans ses enfans. La punition de l'agresseur sera dans le succès des justes efforts de la personne attaquée. Et ici, on ne doit point oublier le grand principe de la loi naturelle, qui est aussi le grand principe de l'humanité : toutes deux repoussant l'homicide au lieu de le commander et ne permettant de tuer que pour se défendre, l'offensé deviendroit coupable à leurs yeux s'il ôtoit la vie à son agresseur quand il auroit eu d'autres moyens d'échapper à ses coups.

« J'ai droit d'assister ceux qu'on attaque, et de concourir à leur défense : » abus de mots encore. J'y suis entraîné par un instinct puissant ; un sentiment naturel me le commande ; peut-être le desir et le besoin de ma propre conservation m'inspirent-ils secrétement dans le mouvement qui me pousse à secourir, à défendre, à conserver les autres ;

mais il n'y a, dans tout cela, l'exercice d'aucun droit.

Je vais plus loin, et je suppose à présent que, dans l'état de nature, nous eussions effectivement le droit de mort contre celui qui attente à notre vie; il ne s'ensuivroit pas que la société eût reçu de nous le même droit.

Un homme m'attaque; je ne peux me défendre qu'en le tuant; je le tue. Pour que la société fasse de même, il faut aussi qu'elle ne puisse pas se défendre autrement. Mais la société ne cede point, comme l'homme qu'on attaque, à l'impétuosité d'un premier mouvement et d'une défense nécessaire; elle ne se venge pas; elle punit, après une mûre et libre réflexion. L'agresseur m'attaque moi tout entier; c'est le combat d'un seul contre un seul, et je n'ai pas trop de toutes mes forces et de tous les moyens pour me défendre: mais la société attaquée dans un de ses membres, n'est pas attaquée toute entiere; elle a la force de tous contre un seul. Je supplie qu'on pese cette observation: car un des sophismes les plus communs et les plus dangereux dans la question que j'agite, est de raisonner, de la société entiere à un

seul citoyen, comme on raisonneroit d'un individu à un individu.

Mais, dit Mably, « les citoyens ont exigé que le législateur veillât à leur sûreté, et que, l'épée à la main, il écartât les dangers dont ils sont menacés, et les défendît contre un ennemi domestique qui voudroit les perdre ». Les citoyens ont *exigé que le législateur veillât à leur sûreté* : cela est vrai. Ils ont exigé *qu'on écartât d'eux les dangers* : cela est vrai aussi. Ils ont exigé qu'on les *défendît contre un ennemi domestique qui voudroit les perdre* : cela est encore vrai ; mais le sophisme est à y joindre ces mots : *l'épée à la main*. On peut défendre sans égorger, et rien ne prouve que les citoyens aient exigé la peine de mort, comme la seule peine tutélaire.

Tous les raisonnemens, quelque forme qu'ils aient, se réduisent à dire : la société doit garantir, protéger, défendre. Le principe est incontestable : mais en tire-t-on une conséquence bien juste ?

Pour mieux faire appercevoir combien cette opinion est erronée, il suffit de la présenter sous la forme du syllogisme. Garantir les citoyens est le devoir de la société ;

or, on ne peut garantir les citoyens sans donner la mort aux coupables : donc le devoir de la société est de donner la mort aux coupables.

Je ne conçois pas l'exagération de Rousseau, quand il dit : « la conservation de l'état est incompatible avec celle du criminel : il faut qu'un des deux périsse ». Quoi ! l'état ne se conservera plus quand on le servira par des travaux utiles, au lieu d'expirer sur un échafaud ! Il auroit fallu dire : « le repos de l'état est incompatible avec la liberté du criminel : que le criminel perde sa liberté ». Mais la conclusion, plus vraie, auroit été peu favorable à la peine de mort ; et on vouloit en justifier l'usage.

Ne diroit-on pas d'ailleurs qu'il s'agit de rendre le coupable à la société, de le conserver de maniere qu'il puisse encore être nuisible, tandis qu'il s'agit de le conserver utile et enchaîné ?

Rousseau ajoute : « quand on fait mourir le coupable, c'est moins comme citoyen que comme ennemi ». Et quelques lignes plus bas : « c'est alors que le droit de la guerre est de tuer le vaincu ». *Le droit de la guerre!* et c'est un grand philosophe qui parle, un

philosophe qui nagueres (1) disoit : « le prétendu droit de tuer les vaincus ne résulte en aucune maniere de l'état de guerre, par cela seul que les hommes, vivant dans leur primitive indépendance, n'ont point entre eux de rapport assez constant pour constituer ni l'état de paix ni l'état de guerre ; ils ne sont point naturellement ennemis. C'est le rapport des choses et non des hommes, qui constitue la guerre ; et l'état de guerre ne pouvant naître des simples relations personnelles, mais seulement des relations réelles, la guerre privée, ou d'homme à homme, ne peut exister ni dans l'état de nature où il n'y a point de propriété constante, ni dans l'état social où tout est sous l'autorité des loix ».

Voilà les vrais principes. Les voici encore : on n'égorge pas le vaincu quand on peut l'enchaîner et l'empêcher de nuire. Rousseau dit lui-même, dans le chapitre que nous avons cité : « on n'a le droit de tuer l'ennemi que quand on ne peut le faire esclave ». Ce captif n'est pas coupable, je le sais ; mais ce n'est point parce qu'il est ou n'est pas

(1) Contrat social, liv. 1, chap. 4.

criminel qu'on respecte sa vie, c'est parce qu'il ne peut plus être nuisible.

En accusant les autres d'avoir mal posé la question, l'auteur du Contrat social la pose lui-même d'une maniere très-insidieuse ; il dit : « tout homme a droit de risquer sa propre vie pour la conserver. » « Qui veut conserver sa vie aux dépens des autres doit la donner aussi pour eux quand il le faut ». « C'est pour n'être pas la victime d'un assassin qu'on consent à mourir si on le devient ». « La vie est un don conditionnel de l'état. » « Qui veut la fin veut les moyens ».

On pourroit observer qu'il n'est pas facile de comprendre ce qu'est un *droit de risquer* sa vie : qu'on ne veut pas conserver sa vie *aux dépens des autres*, mais empêcher que les autres ne commettent un crime à nos dépens : qu'on n'a ni consenti ni pu consentir à la mort : que la maxime que *la vie est un don conditionnel de l'état* est une maxime effrayante, plus digne d'un tyran que d'un philosophe : que pour garantir ma vie, ce n'est pas le moyen le plus court qu'il faut prendre, mais le moyen le plus sûr ; et que s'il est vrai de dire, qui veut la fin veut les

moyens, il n'est pas vrai que ce moyen soit nécessairement la peine de mort.

En voilà trop peut-être sur une question purement métaphysique. Mes réflexions à cet égard manqueroient de justesse et de vérité, que mon opinion n'en devroit pas moins être adoptée, en la considérant sous un point de vue plus digne de l'attention du législateur. Il faut donc, sans nous arrêter plus long-temps à examiner, si se conserver et se défendre sont des droits ou des devoirs, si on a pu ou non les céder, et s'ils ont été transmis en entier; si la collection des individus ayant plusieurs moyens est condamnée à se borner au moyen unique que chacun auroit en particulier; il faut considérer l'utilité générale qui doit être le but et l'élément de l'ordre et des principes sociaux. Tout se réduit à ce problême : doit-on donner la mort quand on peut par d'autres moyens forcer à être utile et empêcher d'être nuisible ?

Faire l'avantage du coupable, en le corrigeant; de l'offensé, en le vengeant; de la société, en empêchant l'un de nuire, par la douleur ou les privations, et les autres de songer à nuire, par la terreur de

l'exemple ; voilà les objets principaux de la peine.

Votre maniere de corriger le coupable, de l'empêcher de nuire, c'est de l'égorger. Je ne vous dirai point que, le grand nombre des suicides prouve que pour beaucoup d'hommes, la vie est plus un malheur que la mort. Je ne vous rappellerai point ces despotes romains qui osant regarder la perte du jour comme une grace dont leurs ennemis étoient indignes, condamnoient à vivre comme tant de loix condamnent à mourir (1) ; mais je vous dirai ; la mort n'est véritablement un supplice que par la privation de la vie. C'est le malheur de perdre un grand bien plutôt que celui de recevoir un grand mal. Elle peut, avant d'exister, être, par la frayeur, une peine de l'imagination : mais à l'instant qu'elle frappe, on n'est plus, et le sentiment est expiré. La

(1) Ils pensoient comme Seneque dans le second acte d'Hercule furieux, quand il fait dire à Lycus : celui qui donne la mort également à tous ne sait pas être tyran. Variez les peines ; ordonnez à l'homme heureux de périr et au malheureux de vivre.

Qui morte cunctos luere supplicium jubet
Nescit tyrannus esse. Diversa irroga ;
Miserum veta perire ; felicem jube.

plupart sont trop malheureux pour redouter la mort ; quelques-uns trop vils pour craindre l'infamie ; presque tous, trop paresseux et trop avides pour ne pas préférer à un danger possible mais incertain, la fatigue d'un travail actuel ou l'angoisse du besoin. S'ils échappent au trépas, ils jouiront d'une opulence que la nature leur avoit refusée. Sont-ils condamnés ? la mort qu'ils trouvent sur l'échafaud leur étoit promise par l'indigence. Mais cette mort, ils ne l'apperçoivent qu'avec ce vague qui s'offre toujours à l'imagination quand elle se porte sur des objets éloignés. La douleur au contraire et la pauvreté sont présentes. Chaque jour est un malheur nouveau, et la vie une succession perpétuelle des momens qui font renaître l'infortune. Ne perdons jamais de vue cette pensée de Beccaria : « ce n'est pas l'intensité de la peine qui fait le plus grand effet sur l'esprit humain, mais sa durée ».

Je ne m'arrêterai pas long-tems sur le second objet de la peine ; celui de tous qui mérite le moins d'occuper le législateur. Si la vengeance particuliere n'est pas conforme à l'intérêt public, elle doit lui

céder ; si elle l'est, elle se confond avec lui. Dans certains cas même, comme si l'offensé est pauvre ou laisse des enfans pauvres, si la mort ne suit pas l'assassinat et qu'il reste pourtant à la personne assassinée, ou des blessures incurables, ou un état corporel qui ne lui permette plus un travail nécessaire à sa subsistance ; ne seroit-il pas plus utile de condamner à des travaux dont le profit journalier, quelque léger qu'il fût, allégeroit toujours le fardeau de ses besoins.

La peine de mort satisfait-elle au moins à l'utilité publique par l'exemple qu'elle donne (1) ?

Elle n'y satisfait pas, si, au lieu d'inspirer de l'effroi, elle inspire plutôt de la commisération pour celui qui souffre et de l'horreur pour celui qui fait souffrir ; si tous les spectateurs agités d'un frémissement involontaire s'intéressent malgré eux en faveur de l'homme qu'on veut livrer à l'exécration ; si l'effet en est si terrible que, désormais, le citoyen témoin d'un crime ne le dénoncera pas, quoiqu'il sente

(1) Les Romains appelloient *exemplum* le criminel qu'on exécutoit.

tout l'avantage de s'assurer du coupable.

Ajouterai-je que vous façonnez insensiblement à la barbarie les témoins d'un supplice capital. Ils sont affligés ou contens. Sont-ils contens ? malheur à la société renfermant des hommes qui en voient mourir d'autres sans frémir ! Sont-ils affligés ? Vous avez donc produit un effet contradictoire. L'attendrissement qu'on éprouve est un cri de la nature qui avertit combien l'outrage un supplice dont la terre est ensanglantée.

On ne peut punir le coupable que pour un délit. Ajouter à sa peine par la prévoyance du mal qu'il pourroit faire, est une action barbare. La prévoyance peut autoriser des précautions et non pas un accroissement de supplice.

On a prétendu si faussement que le gouvernement monarchique étoit le gouvernement paternel, et on en a tant abusé en faisant croire à des tyrans qu'ils ne cessoient pas d'être peres ; n'oublie-t-on cette paternité sociale que lorsqu'il faut punir ? Les ministres des autels ont été plus sages. Dignes de leur sublime fonction, ils répéterent toujours : *l'Eglise a le sang en hor-*

reur ; maxime touchante qu'auroit dû adopter la société toute entiere. Pourquoi a-t-on si mal rempli le sacerdoce de l'humanité !

Une nécessité absolue peut seule justifier la peine de mort. Si elle est, comme le dit Montesquieu, le remede de la société malade (1), son efficacité ne suffit point ; il faut encore qu'elle soit indispensable. En la proposant comme un moyen de garantir, on conviendra sans doute que s'il est un châtiment aussi infaillible, sans être capital, il mérite la préférence. Filangieri convient qu'une punition inutile est toujours injuste ; et l'objet des loix est selon lui (2), d'empêcher les crimes par la terreur. Si cet effet peut s'opérer sans la mort, la mort est donc inutile, elle est donc injuste. Rousseau même que nous avons vu soutenir avec tant d'ardeur la peine de mort, Rousseau dit : « on n'a droit de faire mourir, même pour l'exemple, que celui qu'on ne peut

(1) L'impératrice de Russie l'a répété d'après lui, §. 72 de ses instructions. Voy. cependant les §. 200, 201, etc. C'est couper mon bras au lieu de le guérir. Il y a d'autres remedes que la mort ; et puis, peut-on bien dire que la société entiere est malade ?

(2) Chap. 3 du même livre.

conserver

conserver sans danger. » Et ce qui est extraordinaire, on pourroit ajouter contradictoire en l'opposant au reste de son opinion, ce sont ces paroles qui précedent : « il n'y a point de méchant qu'on ne pût rendre bon à quelque chose. »

La haine inspirée par un agresseur n'est pas nécessairement, quoi qu'on en puisse dire, l'inspiration du supplice de mort. L'agresseur s'expose à perdre la vie, mais il n'y renonce point : un risque n'est pas un abandon. En vain, on accumulera les sophismes ; il sera toujours évident qu'en ôtant la vie, la société (abstraction faite des circonstances et des motifs qui peuvent rendre un acte bon ou mauvais, licite ou illicite) commet l'action qu'elle punit. Beccaria dit un mot qui me paroît résoudre toutes les difficultés. Les hommes ont été forçés, en se réunissant, d'abandonner une partie de leur liberté ; mais ils n'ont pu aliéner que la *plus petite partie possible*. Or, comment supposer que dans le *plus petit* sacrifice possible, on ait compris celui du plus grand des biens ? On s'est soumis à la prison, à la captivité plus longue encore, aux autres châtimens : mais on n'a pu se

soumettre à la mort. *La plus petite portion possible* n'est pas la perte de la vie.

D'ailleurs, si cette liberté vous a été ravie par une injustice, on peut, et vous la rendre, et vous dédommager. L'honneur même, si vous avez subi une condamnation infamante, l'honneur peut vous être rendu, et une réparation solemnelle vous faire oublier un malheur qui ne subsistera dans la mémoire des hommes que pour affermir davantage la gloire de votre innocence et de vos vertus : mais si on s'est trompé, vous rendra-t-on jamais la vie ? vous dédommagera-t-on de l'avoir perdue ? Ai-je besoin de rappeller ici la faillibilité de l'homme, l'incertitude des preuves, les erreurs des jugemens ? La justice peut retrouver le coupable fugitif ; elle ne retrouve pas l'innocent égorgé.

J'ai invoqué la nécessité absolue comme la seule excuse possible de la peine de mort ; et je suis forcé de convenir avec Rousseau que la société doit immoler le coupable, si elle ne peut le conserver sans danger. Tout céde alors au repos public et à l'utilité générale. Or, il est un crime, tellement marqué à ce caractere, qu'on ne peut res-

pecter les jours du scélérat qui l'a commis. Je veux parler de ces conspirations secrettes, de ces soulevemens tumultueux qui menacent la patrie, si on ne fait, à l'instant, tomber la tête des factieux ou des principaux conjurés, de tous ceux qui tiennent dans leurs mains les fils obscurs dont la trame est ourdie. Alors, véritablement, la république est en danger; et sans un prompt remede, elle peut être ébranlée : frappez; le bonheur de tous demande ce sacrifice à la nature.

On se rappelle ce que disoit Beccaria : « Dans ces momens de trouble, où une nation cherche à redevenir libre ou touche à la perte de sa liberté; dans ces temps d'anarchie, où les loix se taisent et sont remplacées par le désordre et la confusion, si un citoyen, quoique privé de sa liberté, peut encore, par ses relations et son crédit, porter quelqu'atteinte à la sûreté de son pays; si son existence peut produire une révolution dangereuse dans le gouvernement, il est sans doute nécessaire de l'en priver ». Mably ajoute : en condamnant à la mort le traître envers sa patrie, je serois fâché qu'on pût croire que je regarde comme cri-

minel et perturbateur du repos public, un citoyen qui a le courage de ne pas flatter sa nation, et qui desire des changemens qui la rendroient heureuse. Il est assez singulier que je sois obligé d'avertir qu'il ne faut pas punir un citoyen qu'on doit aimer et respecter. Mais ce n'est pas ma faute, s'il y a aujourd'hui tant de pays où Caton ne pourroit paroître sans danger. Quand la vérité est punie, soyez sûr que les loix ont été faites par ceux à qui l'erreur, les abus et les vices sont utiles, et qu'elles préparent et annoncent la ruine d'un état ».

Mais, pour tout autre crime que ces trahisons ou ces complots, la peine de mort, je crois l'avoir prouvé, n'a pas ce caractere d'utilité qui peut autoriser un supplice; on n'a pas le droit de l'infliger; elle est même contraire au but pour lequel on l'inflige (1).

Ces propositions me paroissent démontrées. Cependant, outre le préjugé qu'éleve contre moi la différence de mon opinion avec celle de plusieurs grands philosophes, il en naît un, plus fort peut-être, de l'o-

(1) Je répondrai à quelques autres objections de Mably, en parlant des travaux publics.

pinion presque universelle des hommes. La nature répugne également à la mort donnée par un citoyen à un citoyen, et à la mort donnée par plusieurs citoyens à un seul. Mais l'amour de la vie et la crainte d'en être privé, ont aussi leur langage, et ce langage est rigoureux. Il seroit moins rigoureux, s'il étoit plus réfléchi : mais au mot *homicide* on a frémi d'horreur ; on s'est vu entouré de dangers et de poignards; et on est devenu barbare. Chacun s'est dit, dans un retour secret sur lui-même : *Si je ne le fais pas tuer, il me tuera peut-être un jour*; et, l'échafaud s'est dressé pour recevoir des victimes. La chasse et le besoin de vivre avoient accoutumé à frapper les monstres des bois; on traita le coupable comme une bête féroce.

On a cherché ensuite à justifier, par le raisonnement, l'usage qu'on avoit adopté. Des hommes égarés par la crainte, essayerent de cacher ce sentiment sous un voile d'équité. En donnant la mort au coupable, dirent-ils, vous détruisez les dangers qui résultoient pour nous de la possibilité d'un nouvel attentat; mais, en le laissant vivre, vous devenez

coupable vous-même de tous les maux qu'il va produire (1). Si un de vos concitoyens tombe désormais sous ses coups, ne sera-t-il pas évident que votre imprudente bonté sacrifie l'honnête homme au méchant, et la vertu au crime ?

Le chevalier Filangieri a voulu défendre cette opinion. « La nature, dit-il, ne fait rien sans objet. Ces sentimens, ces passions qui nous agitent sans le concours de notre volonté, ne sont, pour ainsi dire, que les anneaux de cette chaîne invisible de la nature. Or, qui de nous n'est effrayé de voir un crime impuni ! qui de nous ne se réjouit lorsque la justice condamne un coupable ! »

Philosophe sensible, je ne vous reconnois plus à ce terrible langage. Se réjouir de voir infliger une peine ! Eh, qui refusa ja-

(1) On ne peut appliquer cette crainte qu'au danger de sa fuite: eh bien, calculons. Cinq cents criminels auroient mérité la mort ; on les livre à des travaux, deux s'échappent ; mais un des cinq cents, peut-être, est innocent ; son innocence sera reconnue : l'avantage n'est-il pas plus grand que la fuite des deux coupables n'est un grand malheur ? et les autres ! ils continuent à servir utilement leur patrie.

mais de l'attendrissement ou de la pitié, à l'homme jetté dans les fers, ou traîné sur l'échafaud! Vous prenez pour guide le sentiment inspiré quand on frappe un criminel. Mais ce sentiment est-il l'effroi du crime, ou l'effroi du supplice? La réflexion approuve le châtiment; mais l'instinct est en faveur du coupable, dès que la potence est prête, la barre levée, le bûcher enflammé. Le supplice de mort est donc proscrit par l'émotion même dont vous parlez. Une peine douce eût produit l'effet que vous desiriez; une peine atroce lui substitue un sentiment moins défavorable.

Mais tous les siecles, mais tous les peuples ont décerné la peine de mort; et une expérience si longue et si universelle, prouve sa justice et sa nécessité. « L'histoire des hommes est une mer immense d'erreurs, où l'on voit surnager çà et là quelques vérités mal connues; et l'exemple, ni la prescription n'ont aucune force contre le vrai; pourrai-je répondre avec Beccaria? au contraire, si je trouve quelques peuples qui se soient abstenus, même pendant un court espace de temps, d'exercer la peine de mort, je m'en prévaudrai avec raison;

c'est le sort des grandesvérités de ne briller que comme un éclair au milieu des nuages ténébreux, dont l'erreur enveloppe l'univers ». Mais cette réflexion, très-juste en elle-même, me paroît ici vague et déclamatoire ; elle s'appliqueroit également à toutes les discussions morales et politiques. Je l'ai déjà dit ; en adoptant l'opinion de Beccaria, je suis loin d'adopter toujours la maniere dont il la défend.

Ici, l'histoire même va nous juger, puisque c'est l'histoire qu'on implore. Malheureusement, les objets de comparaison ne sont pas égaux ; mais enfin, nous prendrons le petit nombre d'exemples qu'elle a présentés, ou quand la peine de mort a été abolie, ou quand elle a été restreinte à un petit nombre de crimes.

L'exemple de la Toscane se présente le premier. Donné dans ce siecle, depuis les progrès de l'esprit humain, il s'accommode mieux à l'état actuel des gouvernemens et des hommes. Il mérite, d'ailleurs, d'autant plus d'influence que les Toscans sont, comme nous, un peuple doux et sensible. Qu'est-il résulté parmi eux de l'abolition de la peine de mort ? Beaucoup moins de cou-

pables. Des registres exacts le prouvent. L'adoucissement des loix avoit même déjà produit cet effet. En 1779, en comparant les dix dernieres années avec les dix années qui les précéderent, on trouva fort diminué le nombre des criminels.

Quant à la France, je demande, pour les temps anciens, si on avoit plus de coupables, lorsque les peines étoient presque toutes pécuniaires, qu'on n'en a eu depuis qu'elles sont devenues cruelles; et pour les temps modernes, si la suppression de la peine de mort pour les déserteurs a rendu les désertions plus fréquentes.

Chez les peuples de l'antiquité, je demande s'il y eut plus de crimes en Egypte (3), où on ne frappoit de mort que le parjure et l'homicide, qu'en Judée où les peines capitales étoient communes; s'il y en eut moins à Athenes, sous le sanguinaire Dracon que sous Solon, toujours avare du sang des coupables; s'il y en eut plus à Rome, pendant que la peine de mort y étoit abo-

(1) J'aurois pu parler aussi de Sabacos, qui régna pendant cinquante ans en Egypte, où il avoit aboli la peine de mort. Voyez Hérodote, liv. 2, §. 137.

lie, qu'avant la loi Porcia, et ensuite sous les empereurs. Les romains, par orgueil peut-être, forcerent la loi à respecter la nature. Ils se contenterent d'interdire l'eau et le feu, châtiment qui n'étoit qu'une sorte d'exil hors des terres de la république. Je parle des hommes libres. La législation fut barbare envers les esclaves; elle les dégrada de l'humanité.

Dans d'autres temps, le sénat prenoit le deuil quand on faisoit mourir un citoyen. Après avoir vaincu Carthage, Rome lui défendit d'égorger des hommes. Elle ne fit jamais un plus bel usage de sa victoire.

Cessez donc, amis des loix et de la justice, cessez de croire qu'il faut du sang pour effrayer les hommes ou diminuer les crimes. L'expérience ne prouve pas que tant de rigueur soit salutaire; loin de la consacrer, l'utilité publique la repousse; et l'humanité s'y oppose comme la nature.

Art. VIII.

De la condamnation à être écartelé.

En supposant que des raisons de justice et d'utilité autorisassent la peine de mort,

elles n'exigeroient pas sans doute qu'on l'infligeât avec férocité. Que penser d'après cela, d'un supplice, qui consiste à écarteler, et à tenailler ? Je sais que le crime auquel on le réserve est l'assemblage de plusieurs crimes ; mais si vous aviez moins abusé des peines capitales, cet affreux châtiment ne seroit pas devenu nécessaire. L'arrêt qui a puni le forfait de Ravaillac ou de Damien, condamne à être « tenaillé aux mamelles, bras, cuisses et gras de jambes, sa main droite tenant en icelle le couteau dont il a commis ledit parricide, brûlé de feu de soufre ; et sur les endroits où il sera tenaillé, jetté du plomb fondu, de l'huile bouillante, de la poix-résine brûlante, de la cire et soufre, fondus ensemble ; et ensuite son corps tiré et démembré à quatre chevaux ; et ses membres et corps consumés au feu, réduits en cendres, et ses cendres jettées au vent ».

Les réflexions sont inutiles.

Ce supplice est très-ancien parmi-nous (1).

(1) On l'avoit connu à Rome. Voy. Tite-Live, liv. premier ; Denys d'Halicarnasse, liv. 3 ; Florus, liv. 1, chap. 3 ; Seneque, épître 14 ; et Virgile, liv. 8 de l'Enéide, vers 642 et suivans.

Grégoire de Tours en cite plusieurs exemples. On le réservoit à la haute trahison. Ganelon fut écartelé pour avoir conspiré contre Charlemagne. La France n'eut pas seule à se reprocher tant de férocité. « Lorsque Richard III, dit Voltaire (1), meurtrier de ses deux neveux, eut été reconnu roi d'Angleterre, le grand *Jurry* fit écarteler le chevalier Guillaume Colinburn, coupable d'avoir écrit à un ami du comte de Richemont, qui levoit alors des troupes, et qui régna depuis sous le nom de Henri VII; on trouva deux lignes de sa main qui étoient d'un ridicule grossier : elles suffirent pour faire périr ce chevalier par un affreux supplice. Les histoires sont pleines de pareils exemples de justice ».

A la Chine, après avoir mis à nud la femme qui a tué son mari, on l'étend sur une planche; et le bourreau, armé d'un croc de fer rouge, lui arrache un nombre fixé de morceaux de chair, qu'il déchire avec son couteau. Le premier coup ne doit pas ôter la vie. Ce seroit un crime qui la feroit perdre

(1) Commentaire sur le livre des délits et des peines, dans le paragraphe intitulé : de la différence des loix politiques et des loix naturelles.

au ministre sanguinaire de la vengeance des loix. Mais quand l'exécution est finie, on laisse au bourreau le droit de donner à sa malheureuse victime, l'adoucissement de la mort (1). Les Chinois punissent de même le crime de lese-majesté. On en sera peu étonné en réfléchissant au respect qu'inspirent à la Chine, un pere ou un époux. Ils exercent dans leur famille une véritable souveraineté; et graces à un gouvernement qui protege les mœurs, le mariage et la paternité y ont leur majesté comme le trône.

Hâtons-nous de proscrire des supplices pareils. Ils n'etoient dignes que des monstres couronnés qui gouvernerent les Romains. On conçoit que Caligula ait livré un sénateur à la populace pour le percer de coups et le déchirer en lambeaux, et que le despote n'ait été content qu'après avoir vu les membres et les entrailles de la victime traînés par les rues et apportés à ses pieds: on conçoit que trouvant la viande trop chere pour en fournir aux animaux destinés au spectacle, il les fit nourrir de la chair des criminels qu'on leur donnoit à dévorer tout

(1) Parallele de Zoroastre, Confucius et Mahomet, seconde partie, art. 2.

vivans, et qu'il marqua lui-même ceux qui devoient lui être livrés (1). Quelle horreur peut étonner de la part d'un prince qui recommandoit aux bourreaux de frapper lentement et de faire en sorte qu'on se sentît mourir ; qui se vantoit de n'avoir pas seulement des îles pour exiler, mais des glaives pour égorger ; qui faisoit livrer des vieillards infirmes aux bêtes féroces ; qui faisoit tuer un malade en disant qu'il falloit le saigner pour le guérir ; qui, tous les dix jours, donnoit une liste de ceux qu'on devoit envoyer à l'échafaud, et appelloit cela *régler ses comptes* ; qui s'écrioit enfin avec la douleur amere de ne pouvoir au même instant sacrifier tous ses sujets : plût au ciel que le peuple Romain n'eût qu'une tête (2) !

ART. IX.

De la peine du feu.

La peine du feu a été commune à plusieurs nations. On en trouve quelques exemples dans les premiers siecles de notre monarchie. A Rome la loi des douze tables l'avoit

(1) Suétone, vie de Caligula, §. 27 et 29.
(2) Suétone, ibid, §. 26, 29 et 30.

prescrit contre les incendiaires. Mais aucun peuple ne varia autant ce supplice que les Babyloniens et les Hébreux. A Babylone, tantôt on précipitoit dans une fournaise embrasée, comme pour les jeunes Israëlites qui refuserent d'adorer la statue de Nabuchodonosor ; tantôt on jettoit dans une poële ardente, comme pour Achab fils de Colias. En Judée, on recouroit tour-à-tour à des chaudieres bouillantes, à des branches d'arbres érigées en bûcher, et au plomb fondu, versé dans le corps du criminel, après lui avoir fait ouvrir la bouche par un baillement forcé, en entourant son col d'un linge qu'on serroit des deux côtés.

En France, on attache à un poteau, avec une chaîne de fer, le coupable revêtu d'une chemise de soufre. La peine du feu y est la plus grave des peines ordinaires ; et cependant on ne la fait pas subir au parricide, tandis qu'on en tourmente le magicien, le sacrilege, le blasphémateur et l'hérétique.

Je n'ai pas besoin d'observer que ce supplice devroit être aboli, quand on laisseroit subsister la peine de mort. Il en est de même du supplice de la roue.

Art. X.

De la roue.

Il nous importe peu de savoir si le premier exemple de cette peine fut donné dans le second siecle de l'ere chrétienne et sous le regne de Commode ; ou long-temps après par Louis-le-Gros, envers les assassins du comte de Flandres ; ou par l'empereur Albert, pendant la guerre qu'il faisoit à la Suisse, au commencement du quatorzieme siecle, et envers Rodolphe de Warth qui avoit attenté à ses jours. Il est bien constant qu'elle n'a été reçue par la législation Françoise que sous le regne de François Ier ; et on aimeroit à attribuer au chancelier Poyet, une idée si digne de lui. L'édit cependant est du 4 février 1534. Le voici :

« Comme par ci-devant plusieurs édits à l'encontre de ceux qui, par mauvais esprit, damnée et misérable volonté, se sont mis et mettent bien souvent par insidiations et agressions conspirées et machinées, à piller et détrousser de nuit les allans et venans ès villes, villages et lieux de notre royaume... et aussi contre ceux qui font le semblable en et au-dedans lesdites villes, guettant et

épiant

épiant de nuit les passans, allans et venans par les rues d'icelles, et souventes fois entrent au-dedans des maisons, icelles crochettent et forcent, prennent et emportent toutes les substances et richesses précieuses, ou la plus grande partie d'icelles qu'ils trouvent esdites maisons, dont par ci-devant ont été faites plusieurs punitions et exécutions de mort contre les délinquans, qui ont été condamnés à être pendus et étranglés à potences et autres signes patibulaires; par lesquelles exécutions, les délinquans ne seroient amendés, tellement que lesdits maléfices pullulent à notre très-grand regret, ennui et déplaisir; au moyen de quoi, soit requis, pour la sûreté de nos sujets, retirer lesdits délinquans par plus grandes impositions de peines. . . . Ordonnons que tous les coupables desdits maléfices seront punis en la maniere qni s'ensuit: C'est à savoir, les bras leur seront brisés et rompus en deux endroits, tant haut que bas, avec les reins, jambes et cuisses, et mis sur une roue haute plantée et élevée, le visage contre le ciel, où ils demeureront vivans, pour y faire pénitence tant et si longuement qu'il plaira à notre seigneur les y laisser ».

L'inconséquence se joignit à l'atrocité. La potence étoit la peine du meurtre ; on la laissa subsister pour ce crime. La roue ne frappa point d'abord les assassins ; elle fut le supplice des voleurs de grand chemin et des voleurs avec effraction. L'argent parut plus précieux que la vie.

Cette étonnante disparité fut enfin corrigée sous le regne de Henri II (1).

Il y avoit deux manieres de la réformer : se contenter de la potence pour les voleurs de grand chemin (ce qui auroit encore été un supplice sans proportion avec le délit), ou accroître la peine des meurtriers en les condamnant à la roue. La premiere étoit moins inhumaine ; on préféra la seconde. Ainsi, pour diminuer l'absurdité, on augmenta l'atrocité. Les brigands cesserent de paroître plus criminels que les assassins, mais ils ne furent pas moins punis. Aussi, voyons-nous le troupeau des criminalistes, placer sur la même ligne, pour la peine et pour l'énormité, le vol de grand chemin et le parricide.

Remarquez que la loi si sévere pour un vol fait à des particuliers, se contente d'infli-

(1) Edit de juillet 1547.

ger des peines pécuniaires aux administrateurs qui, volant les deniers publics, dépouillent la république entiere. Dans le quatorzieme et le quinzieme siecles, le péculat étoit puni de mort. Enguerrant de Marigny, surintendant des finances de Philippe-le-Bel, y fut condamné sous Louis-le-Hutin, et la subit. Jacques Cœur n'auroit pas été plus heureux, sous Charles VII, si ce prince n'eût commué la peine en une amende honorable, une amende pécuniaire de 300,000 livres, et la confiscation générale de ses biens (1). Plusieurs autres loix confirmerent les peines capitales. En 1716 (2), Louis XV a rendu ces peines pécuniaires. C'est bien le cas de s'écrier ici avec Caton (3) : On jette dans les fers les coupables d'un vol privé, (nous devrions dire ; on leur donne la mort) tandis que les déprédateurs publics passent impunément leur vie dans le faste et dans l'opulence.

On sent si bien que la roue est un sup-

(1) L'arrêt du parlement est du 19 mai 1453.

(2) Déclaration du 18 septembre.

(1) Fures privatorum furtorum in nervo atque compedibus ætatem agunt; fures publici in auro atque purpurâ. Aulugelle, Nuits attiques, liv. 2, chap. 18.

plice barbare, que l'humanité des juges ordonne presque toujours, par un *retentum* secret, que le coupable sera étranglé avant d'être rompu.

Art. XI.

De la tête tranchée.

Honorer jusques dans le supplice la dignité du coupable, fut une erreur des peuples les plus célebres : mais nous y avons ajouté au lieu de la détruire. Les Romains distinguoient le citoyen de l'esclave, et on conçoit alors, une différence dans les châtimens ! mais en France où la liberté est commune, devroit-on insulter encore, par cette inégalité devant la loi, une grande partie de la nation (1) ? N'est-ce pas ramener ou consacrer les principes du servage et de la féodalité ?

On a dit pour justifier la diversité des châtimens : l'apparence vous trompe sur la réalité ; l'uniformité est plus encore dans la honte que dans la douleur ; un homme d'un rang distingué est plus puni, en ne subis-

(1) Dans quelques provinces, en Alsace, par exemple, on décapite également les coupables nobles et les coupables roturiers.

sant que la même peine. Mais si ces considérations arrêtent d'abord, mieux approfondies, elles ne sont que des blasphêmes contre la raison et contre l'humanité. Elles le sont d'autant plus qu'on veut ôter à la décapitation cette ignominie, aussi nécessaire que le châtiment corporel, pour la punition du crime. Un supplice capital qui ne déshonore pas est un monstre dans l'ordre des peines. L'auteur de la législation (1) philosophique, politique et morale, parle d'un homme reconnu noble par cela seul qu'on avoit tranché la tête à son grand-pere. Quel titre qu'un arrêt de mort !

Des privileges parmi les supplices ! un supplice privilégié ! A la Chine, on fait le contraire (2) ; on étrangle les grands, et on décapite le citoyen ordinaire.

L'opinion des Juifs ne s'éloignoit pas de l'opinion des Chinois. Trancher la tête, étoit, selon eux (3), le plus infame des supplices. Aussi n'en frappoient-ils jamais les enfans

(1) Liv. 2, chap. 1.

(2) Le Comte, lettre 9.

(3) Moïse considéré comme législateur et comme moraliste, chap. 5, art. 2.

d'Israël. On le réservoit aux prosélytes de domicile.

Les Grecs ne connurent pas la décapitation (1) ; mais ils infligerent toujours la même peine pour les mêmes délits ; ou la différence, s'il en existoit, tomboit contre les puissans et les riches, en punissant dans la proportion des moyens que le coupable avoit eus pour se garantir du crime (2).

En crime qui mérite la mort, dit Loysel, le vilain (3) sera pendu et le noble décapité. Ne l'entendez, disent nos jurisconsultes (4), « que d'un crime qui n'est pas déshonorant par lui-même, quoique d'ailleurs inexcusable : car s'il est de sa nature infamant à cause de la noirceur et de la bassesse qu'il renferme, le noble ne devroit pas être distingué du roturier, » suivant

(1) Je dis que les Grecs ne le connurent pas, quoiqu'on ait voulu leur en attribuer l'origine ; mais, eût-elle existé parmi eux, comme elle existoit aussi en Judée et qu'il en est parlé dans nos livres saints, il seroit plus vraisemblable que nous l'eussions reçue des Hébreux.

(2) Voyez Lysias.

(3) Tit. des peines, regle 28.

(4) Voyez entr'autres M. de Vouglans, institutes au droit criminel, part. 8, chap. 2.

cette autre regle qu'on voit à la suite de la premiere. « Toutefois, où le noble seroit convaincu d'un vilain cas, il sera puni comme vilain ». Qu'est-ce donc, je le répete, qu'un crime qui procure la mort et ne fait pas encourir l'infamie !

Art. XII.

De la potence.

Elle est connue dans les premiers siecles de notre monarchie. On l'infligeoit quelquefois aux brigands (1). Sous la troisieme race, pendant assez long-temps, il n'y eut pas d'autre supplice.

Aujourd'hui même, il n'y en a gueres d'autre en Italie (2). Les Saxons obligeoient l'épouse adultere à se pendre elle-même : on la jettoit ensuite dans un bûcher au-dessus duquel étoit suspendu son com-

(1) Voyez Grégoire de Tours, liv. 6, et les capitulaires recueillis par Baluse. Vous y lirez, tome 1, §. 19, un édit donné en 595 par Childebert II : *Criminosus latro*, etc. art. 8.

(2) Dans certains cas, on y assomme en frappant à la tempe.

plice (1). A Rome, il n'étoit pas permis d'étrangler des vierges. Le scrupuleux Tibere, pour ne pas désobéir à la loi, ordonnoit au bourreau de les violer avant de les livrer au supplice (2). Carondas avoit adopté cette peine dans le code des Thuriens. Diodore de Sicile rapporte que ce législateur, voulant éviter des changemens arbitraires, défendit de venir, dans la place publique, demander la réforme d'une loi, sans avoir le col ceint d'une corde qu'il falloit garder jusqu'à ce que le peuple, par une décision solemnelle, eût accueilli la demande qu'on lui présentoit. Refusoit-il de l'accueillir? à l'instant, on serroit la corde, et le novateur périssoit étranglé. Il est inutile d'observer qu'on proposa peu de changemens. L'historien grec n'en rappelle que trois exemples. Un seul a du rapport à la lé-

(1) Quelquefois, on la livroit aux autres femmes, qui la promenoient en déchirant son corps.

(2) Suétone, vie de Tibere, §. 61. Néron, plus coupable encore, violoit quelquefois lui même les hommes qu'il envoyoit au supplice. Il le fit pour Aulus Plautius, son parent; et disoit ensuite: que ma mere aille maintenant embrasser mon successeur. Suétone, vie de Néron, §. 35.

gislation criminelle. Docile à ce vieux principe du talion qui a fait tant de mal à la terre, la loi vouloit qu'on crevât l'œil de celui qui le crevoit à un autre. Un homme déjà privé du premier, étoit devenu aveugle par une seconde blessure; il vint représenter à ses concitoyens en versant des larmes, que la punition ne seroit point égale à ce qu'il souffroit lui-même, puisqu'il avoit perdu la vue, et que son offenseur la conserveroit. La justice exigeoit, selon lui, qu'on sacrifiât les deux yeux du coupable. Il proposa donc de changer la loi et présenta son col; mais on exauça sa priere, et le changement fut opéré (1).

L'empereur (2), ne permet d'autre peine de mort que la potence. Il veut qu'après l'étranglement, on y demeure suspendu douze heures, et qu'on reçoive ensuite, non la sépulture ordinaire, mais une sépulture isolée, sans cérémonie et sans convoi. Il admet aussi dans plusieurs cas, une sorte de potence, purement infamante (3).

En adoptant la nécessité des peines capi-

(1) Diodore de Sicile, liv. 12.

(2) Nouveau code de l'empereur, §. 20.

(3) §. 17 du même code.

tales, la potence est celle qu'on doit préférer. La décapitation même est sanguinaire. On ne voit pas, sans frémir, tomber, sous ses yeux, une tête ensanglantée; mais la potence n'offre jamais un spectacle public de férocité. Elle donne la mort sans la donner cruelle. Elle a d'ailleurs le triste avantage de conserver cette honte regardée comme une partie nécessaire du supplice.

CHAPITRE II.

Des peines corporelles non capitales, et des peines afflictives.

Toutes les peines corporelles sont afflictives, mais toutes les peines afflictives ne sont pas corporelles. Les premieres frappent plus particuliérement sur le corps, les secondes sur la liberté. Nous les réunissons ici parce qu'elles se confondent souvent. La marque, le fouet, la mutilation, la suspension sous les aisselles, rentrent pourtant davantage dans les peines corporelles non capitales, et les galeres, la prison, les mai-

sons de force et le bannissement, dans les peines afflictives.

Article premier.

De la marque.

La marque au front, ou sur les joues, est la plus commune chez les différens peuples. Les Chinois font graver une empreinte noire et ineffaçable sur le visage du criminel. En Perse, on marque au front les filoux. Chez les Gentoux, on marque sur le front du brame adultere, la figure de l'instrument du crime. A Rome, avant Constantin, on marquoit au visage ; il ne permit plus de le faire que sur la jambe ou sur la main.

Une marque légere sur la main est d'usage en Angleterre (1), pour quelques délits causés par l'imprudence ou par un premier mouvement ; pour des meurtres involontaires, soit qu'ils aient été produits par un hasard difficile à prévoir, soit qu'ils l'aient été par l'impétuosité irréfléchie que fait ressentir un outrage.

Platon, dans le neuvieme livre des loix,

(1) Voyez Blackstone, chap. 14.

adopte les deux châtimens. Tout homme, dit-il, soit étranger, soit esclave, qui sera surpris volant une chose sacrée, sera chassé nud du territoire de la république, après qu'on aura gravé sur son front et sur ses mains l'empreinte de son crime.

« En France, dit Imbert (1), il y a une maniere de punition qui est contraire au droit civil : car on imprime par un fer chaud une fleur de lys au front du délinquant ». Et l'annotateur cite un arrêt, du parlement de Toulouse, qui y condamna un des présidens de cette cour, accusé d'avoir fait une fausse enquête.

Autrefois aussi, on coupoit les oreilles, dans certains cas ; mais on a bientôt senti les dangers de ce châtiment. L'Italie les avoit sentis avant nous : on n'y marquoit que sur le dos. En adoptant cet usage, nous avons comme elle, laissé cachée la preuve du supplice.

Beaucoup de personnes regrettent ce changement. Leur regret est-il fondé ? Qu'est-ce, disent-ils, qu'une peine corporelle dont les effets sont obscurs et inconnus? Si la marque étoit sur le visage, elle serviroit à avertir la

(2) Liv. 3, chap. 21, §. 7.

défiance : mais à quoi sert-elle, enveloppée sous des vêtemens ? Ces principes ont dicté dans le nouveau code de l'empereur (1), l'ordre d'imprimer sur les joues la marque d'une potence visible, qui ne puisse être effacée ni par le temps, ni de toute autre maniere.

Mais en gravant sur le visage de l'accusé cette empreinte ineffaçable, vous ne lui laissez à choisir que le crime envers soi s'il s'arrache la vie, ou le crime envers les autres. Je suppose en effet qu'il survive à sa honte : du moins, s'éloignant des hommes, il n'osera plus paroître à leurs yeux et recevoir leurs regards. Fuir et se cacher est sa seule ressource ; ou plutôt, comme il lui faut des alimens, sa seule ressource est dans sa haine contre ceux qui l'ont condamné à la solitude et à l'infamie. Votre or suppléera pour lui à votre estime. Vous le forcez à la scélératesse. Qui voudroit donner même à de pareils hommes, des occupations ou des secours que réclame l'indigence vertueuse ! encore une fois, puisqu'il restera sans asyle, sans travail, sans honneur, sans moyens de les acquérir jamais, il ne restera pas

(1) Art. 24, chap. 2.

sans crime. Des exemples trop nombreux le justifient, même aujourd'hui qu'en cachant le supplice vous avez permis le remords. Parmi les malheureux traînés à l'échafaud, un grand nombre avoit déjà reçu le sceau de l'ignominie. Que seroit-ce si leur front accusoit sans cesse leur conduite et les dénonçoit au mépris général ? Ne dites donc plus qu'il sera moins difficile de s'en garantir parce qu'ils ne vivront pas au milieu de nous. Cet isolement même doit ajouter à leur danger comme à leurs crimes. Il a été la cause qu'on a aboli l'ancien usage de couper les oreilles du coupable. « On a connu par expérience, dit Imbert dans le troisieme livre de sa pratique civile et criminelle (1), qu'après qu'un homme avoit une ou les deux oreilles coupées, il ne pouvoit plus trouver à se mettre à servir ; au moyen de quoi étoit contraint à se retirer ès bois et se mettre à voler ».

Dans le supplice de la marque, on est donc cruel gratuitement ; on l'est avec un grand péril pour la société. On le donne d'ailleurs avec le fouet, avec le bannissement, avec les galeres. A-t-on le droit de cumuler ainsi

(2) Chap. 24, §. 8.

les peines, sans nécessité ? Seroit-ce pour imprimer la honte ? mais quand le fouet est ordonné, ce châtiment étant beaucoup moins une punition physiqu[redacted]nition d'infamie, elle est encourue, sans imprimer un fer brûlant sur le corps de l'accusé. La marque est-elle unie aux galeres ? même réponse pour l'infamie attachée à un châtiment qui n'a pas besoin d'être accru quand il prive déjà de la liberté naturelle, livre à des travaux durs, à une vie pénible, et rassure la société par l'asservissement de ceux qui ont voulu lui nuire. Dans le cas du bannissement, la marque est soumise, comme dans les autres, au reproche de cumuler les peines sans nécessité, et de créer une infamie qui existeroit sans elle. C'est encore une punition suffisante, suivant la nature des délits, que d'être arraché à sa maison, à sa famille, à sa patrie, pour aller traîner dans une terre étrangere, la conscience de sa honte et le souvenir de son crime. Observons de plus, et nous le prouverons bientôt, que le bannissement, moins sévere que la marque, n'est guere moins absurde.

Quand on marquoit au visage, la peine étoit dangereuse et féroce : mais en l'abo-

lissant, on n'a fait que ce que font trop souvent les hommes, élaguer quelques branches du mal, au lieu de le détruire dans ses racines. On a voulu conserver le supplice par un respect aveugle pour les institutions anciennes et par cela seul qu'il existoit, et cependant ne plus outrager l'humanité, qui crioit sans cesse. L'outrage est resté, quoiqu'affoibli ; et cette utilité publique, excuse ordinaire des supplices rigoureux, n'a plus pu être invoquée, puisqu'on n'appercevoit plus la trace du châtiment.

Cela est une horrible inconséquence. Mais voici un grand attentat contre l'humanité : l'homme marqué qui récidive, est puni de mort (1).

Quelle affreuse logique ! deux délits ordinaires former un grand crime ! Deux fautes semblables mériter la mort, quand chacune d'elles ne méritoit qu'une privation momentanée de son pays ou de sa liberté !

Un écrivain moderne dont l'ouvrage (2)

(1) Les condamnés aux galeres, dit l'article 5 de la déclaration du 4 mars 1724, seront marqués, pour, en cas de récidive en crime qui mérite peine afflictive, être punis de mort.

(2) Législation philosophique, politique et morale, liv. 3, chap. 2.

renferme

renferme quelques observations utiles et fondées sur l'expérience, voudroit que, au lieu de bourreaux, on employât, pour marquer, les chirurgiens des prisons, ou le dernier chirurgien reçu dans chaque ville. Ce seroit rendre infame une profession respectable. Les services qu'elle rend à la société ne suffiroient point pour écarter une infamie attachée, non pas au nom, à la qualité de bourreau, mais à ses actions et à la férocité que son métier suppose. Au reste, l'auteur est un de ceux qui voudroient rétablir la marque au visage ; opinion tout au plus tolérable pour l'homme condamné aux travaux publics, s'ils avoient lieu en France. La marque pourroit alors mettre un obstacle de plus à sa fuite, parce qu'elle le rendroit plus facile à reconnoître. L'empereur (1), en la permettant, comme nous l'avons dit, ne la permet que dans le cas de délits criminels soumis à une punition de longue durée, au second degré, c'est-à-dire, au moins de trente années.

La marque sur le front ou sur la joue présente encore une injustice qu'il n'est pas inutile de développer. Elle est ordinaire-

(1) Art. 24 du code publié en 1787.

ment unie à la peine des galeres ; mais cette peine n'est souvent que momentanée. On y condamne pour trois ans, pour cinq, pour neuf. Au-delà de ce terme, tout est fini. L'empreinte de la marque resteroit cependant ; elle seroit perpétuelle ; et le malheureux qui n'auroit mérité que quelques années de supplice seroit puni pour toujours, en conservant à jamais une trace d'infamie.

A Rome, la marque est de deux clefs en sautoir ; ce sont les armoiries du pape. En France, elle est quelquefois d'une fleur de lys ; ce sont les armoiries des Bourbons. Pourquoi imprimer ainsi sur le corps du condamné les armes des souverains ? Je préférerois, si la marque subsistoit, ou l'empreinte d'une potence, comme l'empereur l'a ordonné, ou bien celle des lettres initiales du crime ou du supplice, comme nous le faisons plus souvent. Les anciens Romains marquoient au front l'accusateur calomnieux avec la lettre commençant alors le mot qui exprime la calomnie (1).

(1) K. *Kalamnia.* Voyez Pline, panégyrique de Trajan. Voilà pourquoi ils appellent souvent l'homme honnête et vertueux, *integræ frontis homo.*

Une déclaration de 1724 (1) établit une marque au bras pour les mendians, et *sans que cette marque*, dit-elle, [redacted]

On croiroit que l'humanité dicta ces derniers mots ; mais cette idée se dissipe bientôt quand on voit le même article condamner à cinq ans de galeres celui qui mendie pour la troisieme fois.

Le grand duc a, depuis long-temps (2), aboli la marque dans ses états. Imitons son exemple.

ART. II.

Du fouet.

En écrivant sur les loix pénales, à chaque instant, les souvenirs de l'histoire vous ramenent vers ces princes barbares, qui se faisoient un jeu d'ensanglanter le trône du monde. Quelquefois, ils créoient des tourmens ; mais quand ils daignoient adopter les supplices connus, ils leur prêtoient du moins une férocité nouvelle. Caligula faisoit fouetter des acteurs pour jouir de la beauté de leur voix dans les gémissemens (3) : d'au-

(1) 18 juillet 1724, art. 3.

(2) Voyez le paragraphe 54 de son nouveau code.

(3) Suétone, vie de Caligula, §. 33.

tres fois, il faisoit battre avec des chaînes au lieu de battre avec des verges ; et quand il étoit fatigué par l'odeur des plaies du condamné dont le châtiment recommençoit tous les jours, il ordonnoit qu'on l'égorgeât (1).

On connoît la proportion ordinaire de nos peines et de nos délits. La peine du fouet en offre une preuve nouvelle. Elle est ordonnée également pour l'action de couper un arbre ou de tuer un pigeon, et pour la calomnie et l'adultere.

Plusieurs peuples ont pensé qu'il étoit naturel d'infliger ce supplice aux impuberes. A Sparte, chaque année, pendant un jour entier, on flagelloit, aux autels de Diane, en présence de leurs parens, les enfans même les plus illustres (2) ; mais cette étrange solemnité tenoit aux principes politiques, et non pas aux loix pénales. Les douze tables (3) condamnent à être battu de verges au gré du préteur, le voleur qui n'a pas atteint l'âge de puberté. Une disposition à-peu-près semblable se retrouve dans

(1) Suétone, vie de Caligula, §. 27.

(2) Plutarque, vie d'Aristide, et vie de Lycurgue.

(3) Table 2, part. 2, loi 1.

la jurisprudence françoise ; et Louis IX, en fixant les peines des blasphémateurs, suivoit un usage déjà ancien lorsqu'il ne prononçoit que le fouet au-dessus de dix ans et au-dessous de quatorze (1).

Nous avons même joint à la loi Romaine un adoucissement précieux à conserver. Ce n'est pas en public, mais dans la prison qu'elle punit l'erreur ou le délit de l'enfance ; ce n'est pas le bourreau dont la main imprime toujours la honte, qui frappe le coupable, mais le geolier. C'est bien plus une correction qu'un supplice.

Il est malheureux pour la jurisprudence françoise que le plaisir de la louer sur une institution humaine, soit troublé sans cesse par les reproches qu'elle mérite. Nous avons ici une grande preuve de sa partialité contre l'indigence. Le fouet donné sous la custode ou dans la prison, n'est pas seulement pour les impuberes. On a mis l'élévation du rang à côté de l'enfance ; et les criminalistes se plaisent à observer qu'une pareille flétrissure bonne pour des hommes de *vile et basse condition*, ne doit jamais atteindre les hommes d'un rang distingué.

(1) Ordonnance de 1272.

Ainsi, moins le crime est excusable, moins la peine en est sévere ; et honteuse pour les victimes du malheur et du besoin, elle cesse de l'être pour des citoyens environnés de richesses et de plaisirs.

Quand on veut connoître l'origine des loix dictées par l'orgueil, on est sûr, presque toujours, de la retrouver dans les institutions romaines ; mais alors, ce sont les fastes de la république qu'il faut parcourir, comme il faut parcourir ceux de l'empire pour l'absurdité de la procédure et la férocité des supplices. Le fouet, long-temps adopté à Rome pour toutes les classes de citoyens, fut réservé aux esclaves et aux ennemis de la patrie, par cette loi Porcia regardée comme protectrice de la dignité Romaine (1). La loi salique, conservant cet esprit, réserva aussi ce châtiment aux hommes d'une condition servile, et plusieurs de nos capitulaires prouvent qu'en effet il ne fut d'abord que la peine des esclaves (2).

(1) Ciceron, pro Rabirio, §. 3. Tite-Live, liv. 10, §. 9. Négligée un instant, elle fut remise en vigueur par Caius Sempronius Gracchus. Aulugelle, nuits Attiques, liv. 10, chap. 3.

(2) Une loi de Childebert, en 554, la leur inflige ;

Delà vint sans doute que les canons en exempterent les prêtres (1).

Les Romains le donnoient [redacted] de conduire à l'échafaud ; et cette coutume barbare fut pratiquée, d'après leurs usages, envers le législateur des chrétiens (2). Ce n'étoit pas le premier exemple que l'Asie en avoit reçu de l'Europe. Le dernier des rois Asmonéens en Judée, Antigone, fut condamné par Antoine dont il étoit captif à Antioche, au fouet et ensuite à la marque.

Dans les principes de la jurisprudence françoise, le fouet est une peine infamante. Les Grecs avoient eu l'idée contraire. Ils y soumirent également les citoyens et les étrangers ; et, après l'avoir reçu, le coupable, rentré dans la société, continuoit d'y remplir les fonctions qu'il avoit remplies jusqu'alors. Un Lacédémonien en fut puni

pour des actions sacrileges ; et des loix postérieures les condamnent, dans différens cas, à en recevoir tantôt quinze coups, tantôt trois cents. Baluse, tome 1, page 8, 16, 1266, etc.

(1) Non est dignum, disent ils, ut presbyteri honorabilia sua membra verberibus subjiciant.

(2) S. Matthieu, chap. 26 et 27. S. Marc, chap. 15, v. 15.

pour s'être éloigné de la maniere ordinaire de combattre, et il n'en fut pas moins nommé ambassadeur vers les Argiens (1). Les Hébreux pensoient comme les Grecs. On a même prétendu qu'ils étendoient ce châtiment jusqu'aux pontifes et aux rois. Descendant de l'autel et du trône pour le subir comme les autres citoyens, ils y remontoient après avoir satisfait à la loi, et ne trouvoient dans ceux qui leur étoient soumis, ni moins d'obéissance, ni moins de respect. Ces usages, supportables chez des peuples dont les mœurs sont simples ou grossieres, produiroient un effet opposé chez des nations vieilles et corrompues. Je croirois même dangereux et inconséquent d'ôter à la peine du fouet cette infamie qui l'accompagne. La honte est un moyen plus sûr que la douleur, et nous devons laisser à la Russie ce fouet violent (le Knout) dont chaque coup baigne de sang le corps déchiré du coupable.

(1) Voy. le cinquieme livre de Thucydide. On ne le réservoit pas à ceux qui observoient mal la discipline et la tactique guerrieres. Athenée (Deipnosoph, liv. 4.) parle d'un cuisinier fouetté publiquement pour avoir, par erreur, apprêté un ragoût au lieu d'un autre.

La Chine a un usage moins cruel (1), mais désavoué par tous les principes d'une bonne législation. On y permet aux parens du coupable de se présenter pour lui aux licteurs armés de fouet, qui entourent le tribunal du mandarin ou du juge.

ART. III.

De la mutilation.

Si la peine du fouet doit être conservée, il n'en est pas de même de la mutilation. Elle est pourtant connue depuis l'origine de la monarchie. Les oreilles, les yeux, le nez, les pieds, les mains, en étoient les objets ordinaires (2). On coupoit la main du parjure, et le voleur perdoit un œil à la premiere faute, le nez à la seconde, la vie à la troisieme (3).

Sous la troisieme race, Louis IX, *ce bon roi*, dit Joinville, *qui aima tant Dieu et*

(1) Mém. concernant les Chinois, tome 4, p. 158.

(2) Grégoire de Tours, liv. 5, 6, etc. Voyez les Capitulaires.

(3) Capitulaires, liv. 5, §. 196, 206, 247 et 252. Voyez aussi liv. 3, §. 4 et 10; liv. 6, §. 277; et la quatrieme addition, §. 129 et 142.

sa benoite mere, voulut punir de mort les blasphémateurs. Le pape, désapprouvant une telle sévérité, exhorta le prince à interdire pour ce délit la mutilation même. Louis s'empressa de le satisfaire (1). Cependant, malgré la réunion de l'autel et du trône contre un supplice rigoureux, on vit renaître les punitions corporelles, et Louis XIV adoucit les ordonnances des siecles précédens (2), quand, après avoir condamné les blasphémateurs à des amendes pour les cinq premieres accusations, il ajoute : « pour la sixieme fois, seront menés et conduits au pilori, et là auront la levre de dessus coupée d'un fer chaud ; et la septieme fois, seront menés au pilori, et auront la levre de dessous coupée par un fer chaud ; et si par obstination et mauvaise coutume invétérée, ils continuent, après toutes ces peines, à proférer lesdits juremens et blasphêmes, voulons et ordonnons qu'ils aient la langue coupée tout juste, afin qu'à l'avenir ils ne les puissent plus proférer ».

La mutilation doit être fréquente dans les pays despotiques où on préfere toujours

(1) Voyez l'ordonnance de 1272.

(2) Déclaration du 30 juillet 1666.

ce qui est facile, à ce qui est juste. A Siam, pour le moindre délit, on coupe la cuisse, on brûle le bras, on arrache les dents. A la Chine même où les mœurs publiques adoucissent le despotisme du gouvernement, on en fait souvent usage. Parmi les cinq supplices ordonnés dans le Chouking, il en est trois qui sont une mutilation (1). Zoroastre fit couper les oreilles du voleur, et Mahomet ses mains. Celui-ci fit couper également et les mains et les pieds aux ennemis de son culte (2).

A Rome, sous l'empire, on coupoit les mains du voleur quand on ne lui arrachoit pas la vie (3). Auguste fit casser les jambes à un de ses secrétaires qui avoit reçu de l'argent pour communiquer une lettre (4). Tibere les fit casser à deux jeunes gens dont il étoit devenu amoureux dans un sacrifice, et qui après avoir cédé à la violence se reprochoient leur infamie (5). Son

(1) Parallele de Zoroastre, Confucius et Mahomet, seconde partie, art. 2.

(2) Ibid. premiere partie, art. 5; et part. 3, art. 4.

(3) Les Novelles le supprimerent. Nov. 134, ch. 13.

(4) Suétone, vie d'Auguste, §. 67.

(5) Suétone, vie de Tibere, §. 44.

successeur ordonna qu'on coupât les mains d'un voleur, qu'on les lui pendît au cou, et qu'on le promenât ainsi dans les rues de [redacted] Rome, avec un écriteau infamant (1). Néron joignit l'extravagance à la cruauté. Il fit eunuque le jeune Sporus, et prétendit le métamorphoser en femme, pour l'épouser avec une grande solemnité (2).

Si le talion n'étoit pas une erreur de l'ignorance et de la barbarie; si on pouvoit, dans l'infliction des peines, oublier l'utilité publique, et ne se souvenir que de la vengeance d'un particulier ou de la punition corporelle du coupable, on trouveroit quelque justice à punir, comme dans l'ancienne Egypte, les traîtres qui révéloient aux ennemis les secrets de l'état, par la langue arrachée; les faussaires d'écritures, de poids et de monnoies, par les mains coupées; les ravisseurs, par un autre genre de mutilation (3). La mesure adoptée en France res-

(1) Suétone, vie de Caligula, §. 32.

(2) Ce qui fit dire, avec raison: le genre humain seroit bien plus heureux, si Domitius n'avoit jamais eu qu'une femme pareille. Suétone, vie de Néron, §. 28. Voyez aussi, vie de Domitien, §. 10.

(3) Voyez le premier livre de Diodore de Sicile, et le second livre d'Hérodote.

semble un peu à celle des Egyptiens ; on coupe la langue des blasphémateurs, les poings des profanateurs sacrileges et des faussaires. Dans les colonies, on coupe quelquefois les jarrets du negre fugitif ; et par-là, on les rend désormais inutiles pour les plus importans de leurs travaux.

Dans ces détails, je vois bien des châtimens propres à satisfaire la haine et la rage de l'offensé ; mais la haine et la rage ne sont pas des motifs pour la loi. Ne sembla-t-elle pas pourtant les écouter lorsqu'en Egypte elle ordonna de couper le nez de l'épouse adultere et de priver le mari coupable de sa virilité (1) ? S'il est sévere de punir par une laideur éternelle la prostitution momentanée de la beauté, comment accorder la peine infligée à l'époux, avec le respect dû à la population et aux mœurs ? Zaleucus adopta envers les femmes le principe des loix Egyptiennes ; il ordonna de crever ou d'arracher les yeux de l'épouse infidelle (2). Dans la suite, des peuples plus ou moins barbares offrent une maniere semblable de

(1) Diodore, liv. premier. On se contenta, dans la suite, de donner mille coups de verges au mari adultere.

(2) Ælien, hist. diverses, liv. 13, chap. 24.

punir ce crime. On la retrouve dans la législation des Visigoths (1), qui d'ailleurs prononçoit la castration contre la bestialité; peine moins absurde peut-être envers une pareille dégradation de la nature, qu'elle ne le seroit envers l'adultere. En Pologne, le supplice étoit épouvantable pour le mari. On attachoit ses parties viriles avec un crochet à une sorte de poteau, et on plaçoit auprès de lui un rasoir dont il devoit, dans cet état, se mutiler lui-même. S'y refusoit-il? on le laissoit expirer. En Espagne, en Sicile, en Angleterre, on punissoit également ce crime par la mutilation; et pour l'Angleterre en particulier, sans remonter à Canut qui ordonna de couper le nez et les oreilles à la femme adultere, des exemples moins anciens nous prouvent que les hommes n'y étoient pas épargnés; entr'autres, celui de Spencer, favori d'Edouard II, et celui de Mortimer, amant d'Isabelle de France. On cite un arrêt de la chambre étoilée de ce royaume, qui renferme un grand abus de la mutilation. Elle condamna au pilori, à l'amende, et à avoir les oreilles coupées,

(1) Liv. 3, tit. 4; loi 1 et 3.

un avocat nommé Prinn, pour avoir écrit contre la comédie, qu'aimoient Charles Ier et la reine Henriette. On croit lire l'histoire des tyrans de Rome ou de Bysance.

Je répete que la mutilation est un mauvais genre de supplice. Elle détruit les ressources que la société auroit pu tirer du coupable, et celles que le coupable auroit pu trouver en lui-même pour le travail du reste de sa vie. Une peine est jugée quand, au lieu d'en recevoir quelques avantages, on la trouve directement opposée à l'utilité publique. En France, elle a un autre genre d'inutilité, et c'est une inutilité barbare. Les poings ne sont coupés qu'à l'instant de la mort. Pourquoi cumuler deux peines corporelles ? Il en est autrement pour l'action de couper ou de percer la langue ; mais ce supplice, outre les reproches communs à tous les genres de mutilation, mérite encore celui d'être sans proportion avec le blasphême dont il est le châtiment ordinaire (1).

(1) Voyez l'ordonnance de Philippe de Valois, en 1343 ; celle de Charles VII, en 1460 ; celle de Louis XII, en 1510 ; celle de François I, en 1546 ; celle d'Henri IV, en 1608 ; et les déclarations de Louis XIV, en 1651 et en 1666.

Observez qu'on la destine uniquement aux paroles injurieuses proférées contre la Vierge ou les Saints. Si on blasphême contre les mysteres du culte, contre le nom ou les attributs de Dieu, la mutilation reste, mais on la joint aux galeres perpétuelles, à la potence, au feu. Le malheureux Labarre, avant d'expirer dans les flammes, eut les poings coupés et la langue arrachée.

ART. IV.

De la suspension sous les aisselles.

Cette peine est injuste, inutile et barbare : injuste, en ce qu'elle est infligée à des enfans pour de prétendues complicités, tandis que la loi ne reconnoît pas, avant la puberté, l'intention certaine du crime : inutile, en ce qu'elle peut être remplacée par le fouet sous la custode qui est bien plutôt, comme nous l'avons dit, une correction qu'un supplice : barbare, en ce qu'elle peut être suivie et l'a été quelquefois de la mort naturelle. Le frere d'un voleur célebre mourut dans ce supplice.

Une autre injustice qui, heureusement ne subsistera plus, étoit de confisquer les biens

biens du condamné, comme s'il avoit perdu la vie.

Art. V.

Des galeres.

« Il n'y a pas quinze jours, dit l'abbé de Mably (1), que je rencontrai une bande de malheureux qu'on envoyoit aux galeres ; et je vous réponds que jamais spectacle ne fut moins propre à servir d'exemple et d'instruction. Ils chantoient de toutes leurs forces; s'ils n'avoient pas mendié, si je n'avois pas vu leur chaîne, je crois que j'aurois envié leur sort ».

Quelle indécente raillerie ! Quelle amere exagération !

Voilà donc où l'esprit de systême peut conduire un grand homme !

Je l'ai vue aussi cette chaîne de malheureux qu'on traînoit à la captivité. Des bords du Rhin et des rivages de l'Océan, ils venoient porter jusqu'au Midi de la France leurs fers et leur ignominie. Si quelques-uns, l'œil fixe, le front audacieux, sembloient défier le mépris, presque tous, la tête pen-

(1) Principes des loix, liv. 3, chap. 3.

chée, les yeux baissés, le front pâle et humilié, craignoient de lire dans nos regards une proscription nouvelle.

Mably pouvoit présenter contre ce châtiment des objections plus dignes d'être méditées. On disoit avec quelqu'apparence de vérité : en entassant les coupables ne consommez-vous pas leur corruption? Les moins criminels seront inspirés par ceux qui le sont davantage. Quelle école ! des scélérats instruisant des scélérats à toutes les ressources du crime; et si la condamnation est momentanée, restera-t-il à l'homme échappé de ce gouffre de vice et d'infamie, lui restera-t-il une autre alternative que celle de l'indigence ou du crime?

Voilà des raisons enchaînées à la morale universelle, et au bonheur politique des peuples. Ne seroient-elles que spécieuses, et n'y auroit-il pas des moyens sûrs de se garantir des inconvéniens que ce tableau présente? Nous ne le discuterons point ici, et nous en réservons l'examen pour la quatrieme partie de cet ouvrage, dans le moment où nous traiterons la question de l'utilité ou du danger des travaux publics.

Quant à la question agitée par plusieurs

criminalistes : si le juge ecclésiastique peut ou non condamner aux galeres ; l'usage s'est chargé de la résoudre en le lui défendant, et je ne pense pas qu'on réclame jamais un si triste privilege.

L'ordonnance de 1564, défend de condamner aux galeres pour moins de dix ans. Heureusement, elle n'est pas suivie. Quel pays que celui où la législation a besoin d'être sans cesse réformée par l'usage, et où cet oubli de la loi est un bienfait de l'humanité !

L'ordonnance de Blois (1), dit : « ne sera par nous accordé aucun rappel de ban ou de galeres à ceux qui auront été condamnés par arrêts de nos cours souveraines ; et, où par importunité ou autrement, seroient par nous accordés avec clause d'adresse aux autres juges, leur défendons d'y avoir aucun égard et d'en entreprendre connoissance, quelqu'attribution de jurisdiction qui leur en puisse être faite ». Cette disposition paroît sévere ; elle n'est que juste. Nous ne saurions trop répéter ce que nous avons dit

(1) Art. 200. On prétend que le premier exemple donné en France, d'une condamnation aux galeres, est du regne de Charles VI.

en parlant du droit de faire grace : ayez des loix douces et ne pardonnez jamais.

ART. VI.

De la prison.

Sous les premieres races de nos rois, l'accusé pouvoit se soustraire à l'emprisonnement en donnant caution. Il n'étoit pas nécessaire d'être garanti par un citoyen ; on pouvoit l'être par ses biens, si on avoit une fortune suffisante (1).

Rien n'étoit plus humain, et par conséquent plus juste ; car la justice est nécessairement liée à l'humanité. Mais, quelle qu'en soit la raison, bientôt la loi devint plus sévere. On commença par exiger l'emprisonnement pour les crimes atroces. Comment négliger, disoit-on, de s'assurer des coupables, quand ils avoient fait un grand tort à la société ? La facilité de cautionner sa

(1) Si accusatus, disent les capitulaires, res propria habuerit, in mallo se adrhamiat; et si res non habet, fidejussores donet. La caution n'est donc exigée que dans le cas où on est sans fortune. Il est important d'observer qu'il s'agit ici de vol ; de furto accusatus, dit le capitulaire, liv. 4, §. 29. Voyez aussi Grég. de Tours, liv. 10, chap. 5.

personne par ses biens, parut ensuite très-nuisible; et elle fournissoit un moyen sûr d'échapper à la peine, en [redacted] niaire. Voilà, vraisemblablement, comme raisonnoient ceux qui sollicitoient un changement. Ainsi, la réparation d'un abus entraîne souvent, ou un abus nouveau, ou une injustice. Telle fut toujours, telle sera éternellement la marche du cœur humain. Fatigué d'un mal qui pese sur lui, l'homme choisit aisément une idée sur laquelle son imagination se repose, et plus aisément encore il se la peint heureuse. Cependant, les avantages qu'elle promettoit cessent d'être réels, quand il faut les acheter par des maux imprévus. Le coupable ne s'est plus soustrait aussi facilement à la prison, mais l'innocent y a gémi. Des biens n'ont plus répondu d'un homme; mais il a perdu l'usage de ces biens et de sa liberté. La peine a vengé la société et effrayé les citoyens : mais tout accusé en a subi une, celle de la captivité; et le besoin d'une précaution a enfanté un supplice. La loi, comme je viens de le dire, bornée d'abord aux crimes atroces, s'étendit insensiblement aux crimes légers. Philippe - Auguste

donna, je crois, l'exemple de ce changement. Saint-Louis ne tarda point à l'imiter. Il exigea, pour enfermer l'accusé, qu'on eût, ou l'aveu du crime, ou une preuve légale, ou des présomptions violentes. Déjà, on le voit par ces derniers mots, la loi pouvoit, à chaque instant, être éludée par une sorte de faculté laissée au juge de prononcer arbitrairement sur la valeur des présomptionsqui s'élevoient. Philippe-Auguste, en l'ordonnant, transportoit en France une loi du digeste (1). Louis IX, en lui donnant une extension vers le milieu du siecle suivant (2), prépara mieux encore le systême de l'emprisonnement absolu. En 1328, Philippe de Valois ne permit de constituer prisonnier que l'homme pris en flagrant délit, ou contre qui il y auroit eu une information préliminaire, ou qui seroit accusé par l'opinion publique, ou contre qui s'élévoient des présomptions violentes, ou dont on pourroit craindre la fuite. C'est faire une loi très-positive en semblant annoncer une loi prohibitive; et presque tous les accusés se trouvent dans un des cas indiqués

(1) Liv. 48, tit. 3, loi 3.

(2) En 1254.

par Philippe de Valois. Au reste, dès qu'on déclaroit qu'il n'y avoit pas lieu à admettre le cautionnement, l'accusateur étoit obligé de suivre l'accusé dans sa prison, et tous deux y recevoient un traitement égal, jusqu'au moment où les magistrats, par un jugement plus ou moins solemnel, avoient découvert le coupable et prononcé la peine qu'il méritoit. Les établissemens de Saint-Louis (1) sont formels à cet égard dans le cas de meurtre ou de trahison.

Il nous est cependant resté une trace, toute imparfaite qu'elle est, de la jurisprudence ancienne, dans l'élargissement provisoire en donnant bonne et suffisante caution. Mais on y a mis tant de bornes que l'effet en est détruit. Pour pouvoir en faire usage, il faut que le procès ait perdu ce caractere de gravité, qui mene à l'infamie ou à la mort : il faut que les preuves déjà recueillies par le juge aient laissé de grandes présomptions ou de la foiblesse du délit ou de l'innocence de l'accusé. Quelqu'évidente que celle-ci doive être bientôt, si le dernier voile n'est arraché, la loi n'abandonne point sa victime, et le gouffre de la justice se

(1) Liv. 1, chap. 102.

referme à l'instant où l'humanité alloit enfin l'ouvrir. Charles VII a, le premier, introduit d'une maniere précise cette méthode adoptée par toutes les loix postérieures : « en matiere criminelle, dit-il, dans une ordonnance donnée à Montil-lès-Tours (1), quand les parties sont appointées contraires et en enquêtes, si la matiere y est disposée, le prisonnier sera élargi en baillant bonne et suffisante caution de comparoir en personne au jour que l'enquête se devra rapporter ou être reçue. » Louis XII (2), et François Ier. (3), confirmerent cet article. Au reste, ce bienfait, si on peut appeller bienfait ce qui n'est que juste, est perdu, si la procédure qui présentoit d'abord un aspect favorable, laisse des craintes fondées sur le crime et sur l'accusé. Notre jurisprudence est encore ici conforme à cette jurisprudence des Romains, pleine quelquefois de grandes vues et d'hu-

(1) Ordonnance du 28 octobre 1444, art. 119.

(2) Ordonnance de Blois, novembre 1507, art. 198.

(3) Ordonnance donnée à Ys-sur-Thille, au mois d'octobre 1535, chap. 13, art. 28 et 47 ; et pour la Bretagne en particulier par celle de Valence, le 30 août 1536, chap. 2, art. 2. Voyez aussi celle de Villers-Cotterets, août 1539, art. 12.

manité, mais qui plus souvent encore, et trop souvent sans doute, annonce un code fait par des tyrans et pour des esclaves.

Dans notre ancienne jurisprudence, l'accusé s'enfuyoit-il? Son garant payoit une amende (1). Cette peine étoit juste : corporelle, afflictive, infamante, elle auroit été cruelle et sans proportion avec l'erreur de croire un homme vertueux et de le secourir. D'un autre côté, si on n'eût pas infligé une punition pécuniaire, l'innocent et le coupable eussent également trouvé des cautions ; et un usage paternel seroit devenu favorable au crime.

Cet usage étoit bien préférable au nôtre. Nous ne voulons pas qu'on se justifie, sans être emprisonné ; et si l'accusé prend la fuite, par une prudence que favoriserent long-temps des loix inhumaines, nous regardons cette fuite comme une présomption du crime. Cependant, la défiance n'étoit-elle pas juste, quand on vous disoit : pour être reconnu innocent, venez vous placer dans la demeure des coupables ; et là, sans pu-

(1) Voyez les établissemens de St. Louis, liv. 1, chap. 102.

blicité, sans conseil, courez le risque d'une erreur qui vous feroit perdre la vie. D'ailleurs, l'état du décret prive souvent l'accusé de facilités qu'il auroit eues pour démontrer son innocence, s'il fût resté libre. Enfin ce scrupule honorable que l'humanité donne toujours au magistrat, d'envoyer à l'échafaud l'homme qui est venu se confier à la justice, n'est-il pas un reproche tacite fait à la sévérité de la loi?

Mais, si malgré l'exemple des Athéniens, des Romains, des Anglois, des Danois eux-mêmes, et de plusieurs peuples anciens ou modernes (1), on continue à vouloir enfermer l'accusé d'un délit ordinaire, au lieu de réserver pour quelques crimes extraordinaires, cette précaution de la loi; il est trois demandes qu'on ne peut s'empêcher d'accueillir.

La premiere seroit de ne point faire d'un emprisonnement un spectacle populaire.

(1) Vide supra, part. 1, chap. 9, pour les Anglois et les Romains. A Athenes, la loi ordonnoit l'élargissement de celui qui offroit trois cautions. On n'en excepta que l'altération des monnoies et la trahison envers l'état, pour les Danois. Voyez le code de Danemarck, chap. 19, art. 1.

Pourquoi ces cavaliers, ces soldats, ces armes, ces mains enchaînées, ce passage au milieu de tant d'hommes, [redacted] flétrissent de leurs soupçons injurieux? En Angleterre, un simple officier, armé d'un bâton, signe du pouvoir que la loi lui confie, invite l'accusé à le suivre, et le conduit sans ce triste appareil. L'accusé ne résiste point; il connoît la protection légale dont il jouira; il sait qu'une résistance seroit vaine, et que tous les citoyens prêteroient leur appui à l'officier public. L'ordonnance de 1670 est ici d'autant plus répréhensible qu'elle abolit (1) une clause que l'humanité inspiroit ordinairement au juge, celle *d'amener l'accusé sans scandale.*

La seconde est de ne plus confondre dans la même prison le débiteur et le coupable. A Paris, on leur a donné des asyles différens (2), et le débiteur ne s'éveille plus au bruit des chaînes: mais ailleurs, on associe ordinairement le malheur et le crime. N'est-ce donc pas assez pour l'homme

(1) Tit. 10, art. 17. Défendons, dit cet article, à tous juges, même des officialités, d'ordonner qu'aucune partie soit amenée sans scandale.

(2) Par la déclaration du 30 août 1780.

que l'infortune a poursuivi, du souvenir d'un meilleur sort et du sentiment de sa captivité ? Peut-être même faudroit-il isoler davantage les coupables. Leur réunion présente des dangers. Ils s'instruisent mutuellement à la tactique horrible du crime.

La troisieme, d'améliorer le sort des prisonniers. Nous en avons parlé dans la premiere partie de cet ouvrage (1). Il suffira d'ajouter que la Chine pourroit nous servir de modele (2). La loi y recommande les plus grands égards pour ceux qu'elle est obligée de renfermer. Aucune des considérations que peuvent inspirer la douceur et l'humanité n'est oubliée par le législateur, le sexe de l'accusé, son âge, le rang qu'il tenoit dans la société. S'il est malade, on lui accorde des soins touchans. On doit à tous, des soulagemens contre l'ardeur de l'été et le froid de l'hiver. La porte de la prison ne se ferme pas impitoyablement sur ceux qu'y condamne la sûreté publique. Elle est ouverte à

(1) Chap. 9, page 10.

(2) Mémoires concernant les Chinois, tome 4, page 157. Voyez aussi ce que l'impératrice prescrit sur les prisons, dans les instructions pour son nouveau code, §. 156 et suivans.

l'amitié, à tous les sentimens de la nature. On peut y apporter les secours de la bienfaisance et les consolations [redacted]

La prison est admise comme peine dans le tribunal des maréchaux de France et dans les régimens. Elle l'est aussi quelquefois dans les délits contre la police, même contre des délits plus graves : nous allons en parler.

Art. VII.

Des maisons de force.

Une réflexion me frappe en commençant cet article. La prison n'est qu'une précaution contre un accusé ; les maisons de force sont des punitions envers les coupables. Cependant, la loi (1) n'accorde au premier pour lit que de la paille, pour nourriture que du pain ; et on accorde aux seconds *du pain et du potage*, *un lit*, *une paillasse*, *une couverture et des draps* (2). Seroit-ce trop de transporter à l'accusé de si foibles avantages ?

On enferme également, dans les maisons

(1) Ordonnance de 1670, tit. 13, art. 25.

(2) Réglemens des 20 et 28 avril 1684.

de force, les hommes et les femmes. Il seroit nécessaire de les y livrer toujours à des travaux. On les rendroit utiles à la patrie ; et ils ne seroient plus abandonnés aux tourmens d'une imagination oisive.

« Pour détourner plus efficacement de commettre des crimes par la vue des châtimens continus, de longue durée, et soumis à tous les yeux ; et pour rendre moins nécessaires les sentimens sanguinaires, il sera établi des maisons de force, où les coupables convaincus de crimes non capitaux seront punis par des travaux rudes. Ils seront employés à travailler aux ouvrages publics, ou pour réparer le tort qu'ils auront fait à des particuliers. Toutes personnes auront, à de certaines heures convenables, la permission d'y entrer pour voir ces prisonniers au travail » (1).

Rien de plus sage. En France, depuis quelques années, on a essayé de rendre utile un hôpital voisin de Paris, et célebre par les vices qu'il renferme. Des atteliers pour le poli des glaces, des moulins à pédales, et une manufacture de lacets pour

(1) Constitution de Pensylvanie, chap. 2, §. 39.

les personnes plus âgées et plus foibles, donnent aux prisonniers des occupations qu'ils desirent d'autant plus qu'un léger salaire en est le prix. Un changement si humain ne devroit pas se borner à une seule de ces maisons correctionnelles.

Quant aux femmes, on soumet ordinairement au travail celles qu'on renferme. Les deux réglemens, donnés en 1684, ont à cet égard des dispositions qui méritent presque toutes de subsister.

La reclusion dans une maison de force est en général pour les femmes ce que les galeres sont pour les hommes. Il y avoit pourtant une grande différence relativement aux effets civils. Elle n'emportoit pas la confiscation des biens.

Une déclaration donnée par Louis XIV (1), permet de prononcer à l'audience la reclusion des femmes. Ainsi, on les prive de leur liberté sans aucune preuve bien légale, sans les formes protectrices du récolement, de la confrontation, etc.

Pour les maisons de force, l'usage et la loi confondent trop souvent la prostitution et la mendicité.

(2) 26 juillet 1713.

Ne seroit-il pas à desirer que la même maison ne fût pas l'asyle des infortunés et des coupables ? On les sépare, je ne l'ignore point ; mais l'imagination plus frappée d'un châtiment infligé et de l'horreur d'une action basse ou infame, s'arrête à cette idée comme à l'idée principale ; et ce sentiment d'une noble pitié, que devroit inspirer l'indigence, se trouve étouffé par le souvenir plus présent de la honte et du crime.

ART. VIII.

Du bannissement.

Le bannissement n'est que l'action de s'envoyer de province à province, ou de peuple à peuple, l'écume de la société. Aucune peine n'est plus contraire au grand principe : ne faites pas aux autres ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fît. Elle a pourtant obtenu les éloges d'un des plus illustres défenseurs de l'humanité, de Beccaria (1). Il la décerne principalement contre les accusés d'un crime atroce, dont le délit est très - vraisemblable quoique la con-

(1) Traité des délits et des peines, §. 17.

viction ne soit pas entiere. Il faudroit alors, selon ce philosophe, « qu'une loi, la moins arbitraire et la plus précise qu'il seroit possible, condamnât au bannissement l'homme qui auroit mis dans la triste alternative de le craindre ou de lui faire une injustice, et qu'en même temps elle lui laissât le droit sacré de prouver son innocence ». Mais pourquoi ne pas préférer à un exil dangereux, une surveillance plus étendue et surtout très-prochaine ? N'y a-t-il pas une sorte de contradiction à lui laisser le droit de démontrer son innocence et à l'éloigner ? Est-on d'ailleurs criminel à demi ? Il faut punir si la conviction existe ; il n'est point de coupable, si elle n'existe pas. N'admettons pas des loix qui feroient subir des peines, sans avoir la certitude du crime.

J'insiste d'autant plus sur cette observation que le nom de Beccaria est d'un grand poids, et que son opinion a été adoptée par d'autres écrivains. M. Pagano est de ce nombre (1). Il croit le repos de la société intéressé à ce qu'on exile pour toujours du royaume, le coupable contre lequel il n'y

(1) Considérations sur la procédure criminelle, chap. 31.

a que des indices. Le *repos de la société* est dans l'observation des principes de l'équité naturelle ; il ne peut jamais commander une injustice. On est encore plus étonné d'entendre M. Pagano, dire : « si l'exilé n'observoit pas son ban, on pourroit alors le condamner avec justice, pour le trouble qu'il apporteroit à la tranquillité publique, à une peine extraordinaire qui eût été une violence si on la lui eût d'abord infligée pour un délit qui n'étoit pas pleinement prouvé ». Ainsi la désobéissance à un arrêt seroit l'équivalent d'une preuve complette.

Dans notre jurisprudence, l'éloignement de l'accusé est tantôt une présomption, et tantôt un châtiment du crime. Nous pourrions demander si on punit bien un coupable en l'éloignant de ceux dont la présence seroit son reproche ou sa honte. Nous pourrions demander encore s'il n'est pas plus utile de le conserver pour le vouer à des travaux publics. Nous pourrions demander enfin, si dans le cas où le banni seroit un ouvrier habile, un commerçant industrieux, etc. il n'y a pas quelque danger politique à lui faire expatrier nos arts et notre industrie. On a bien défendu de bannir les femmes du royaume à perpétuité, sur le pré-

texte qu'elles porteroient ailleurs les germes de la population et de la fécondité.

Il fut un temps où on bannissoit les hérétiques. La raison de la loi étoit la nécessité d'éloigner des hommes qui répandoient une doctrine dangereuse ; mais pourquoi la faire circuler dans une terre étrangere ? Les nations doivent-elles se renvoyer les erreurs comme elles se renvoyent les productions des arts et les bienfaits de la nature ?

Arcade, frappé de l'inconséquence, changea les peines contre l'hérésie ; mais il remplaça une loi absurde par une loi atroce. Il prononça la mort.

L'universalité de la peine du bannissement démontre bien, chez toutes les nations, l'égoïsme de la loi. Au lieu de nous regarder comme une immense famille, nous rejettons sans pitié sur les peuples voisins, un mal redouté ; nous nous l'envoyons même d'une ville à l'autre. Je le conçois pour ces délits locaux qui renaîtroient vraisemblablement si le condamné habitoit encore le pays dans lequel il s'est rendu coupable. Un homme ne laisse échapper aucune occasion de nuire à un autre, et il a exercé plusieurs fois contre lui sa haine et sa vengeance ; il est

entraîné par une passion violente envers la fille ou la femme d'un citoyen, et on apperçoit des traces certaines d'un projet formé pour l'enlever ou la séduire : on peut recourir au bannissement. Mais quand le délit tient moins à la demeure du coupable qu'à ses inclinations ou à sa misere, il ne trouve dans son éloignement, ni correction, ni ressources. Louis IX, dans ses établissemens (1), écarte ainsi l'homme sans propriété qui est sans *riens gaigner* et qui *hante tavernes*, si les magistrats, après l'avoir interrogé, *entendent qu'il mente et qu'il soit de mauvaise vie.*

Le bannissement est encore une peine naturelle envers les étrangers. L'observation des loix d'un empire est la premiere condition de l'hospitalité ; et le renvoi dans sa patrie, la peine la plus douce pour celui qui les viole. Je parle de délits légers. Pour les

(1) Liv. 1, chap. 34. Voy. aussi le liv. 2, chap. 16. Le bannissement est une peine très-ancienne en France. Grégoire de Tours en offre souvent des exemples. Voyez aussi les capitulaires, tome 1 de Baluse, page 197, §. 9; page 198, §. 19; page 253, §. 16; page 254, §. 25, 26 et 27; page 255, §. 28; page 256, §. 31; page 509, §. 13; page 763, §. 49; page 764, §. 50, etc. etc.

grands crimes, le pays qui en fut le témoin doit en être le vengeur.

Si on bannissoit les étrangers, le chef du tribunal qui les auroit condamnés, devroit en instruire les magistrats du lieu où seroit né le coupable ; comme on devroit l'y faire conduire, afin qu'il ne trompât pas l'objet utile de la loi.

La peine du bannissement est reçue à Geneve. On l'a donnée, il y a peu de temps, d'une maniere bizarre. Un citoyen étoit accusé d'avoir voulu quitter sa patrie : pour l'en punir, on lui défendit d'y rester (1). N'est-ce pas favoriser, au nom de la loi, le crime qu'elle prétendoit punir?

Le bannissement est évidemment une plus grande peine pour des citoyens libres, que pour les sujets d'un despote ; mais elle perd une grande partie de sa force dans les petits états. Bannir hors de la république n'est guere alors que bannir hors de la ville ou de son territoire.

En Suisse, le bannissement, uni à la confiscation, est la peine de l'adultere. La confiscation est injuste ; mais le bannissement est peut-être la punition la plus équitable

(1) En 1783, dans l'affaire de M. Melly.

de celui qui donne à une femme des sentimens que repoussent son devoir et son bonheur.

A Rome, pendant la république, on ne bannissoit pas expressément un citoyen ; mais, sans infliger cette peine, la loi y forçoit la volonté du coupable, en la lui présentant comme une ressource contre la mort, puisque l'eau et le feu lui étoient interdits. Ciceron l'appelle un port contre le supplice, un autel protecteur autour duquel on se réfugioit (1). Les Athéniens permettoient de fuir un citoyen accusé (2) ; ils pensoient qu'il s'imposoit lui-même la plus terrible punition, en s'éloignant d'une patrie dont la constitution l'appelloit au partage de la souveraineté.

L'Ostracisme ; que Plutarque appelle la consolation de l'envie (3), fut une sorte de bannissement, d'autant plus injuste qu'il portoit principalement sur le génie et la

(1) Portus supplicii . . . confugiunt quasi ad aram in exilium. Pro Cæcinâ.

(2) Voyez Démosthene contre Aristogiton.

(3) Vie d'Aristide. Il étoit pour dix ans. La confiscation n'y étoit pas jointe, comme elle l'est, en France, au bannissement.

vertu. Comment aspirer à la gloire de servir sa patrie, quand la jalousie et l'imposture vous attendent au moment du triomphe, pour vous calomnier et vous proscrire ?

Le grand duc a conservé le bannissement hors de la ville, et le bannissement hors de l'empire (1). Ce dernier est pour le criminel qui a découvert ses complices, pour les calomniateurs, les charlatans, les vagabonds, les mendians et les coupables étrangers. Il y auroit plus d'une observation à faire sur cette loi.

L'impératrice de Russie (2) les a aussi conservés. Elle en frappe plus particuliérement tous les délits contre les mœurs, contre le repos public et l'exécution des loix. Elle exige des raisons plus fortes pour bannir un citoyen que pour bannir un étranger.

Quand le bannissement à temps est prononcé, et que dans l'impuissance de payer à la partie civile des réparations pécuniaires, le coupable reste en prison, il seroit juste de ne pas le punir de son indigence et de prélever sur son exil le temps de sa captivité.

Les jurisconsultes prétendent qu'en fai-

(1) Art. 55 de son nouveau code.

(2) Voyez ses instructions, §. 70, 71 et 205.

sant le contraire, on ménage, et la vindicte publique, et la satisfaction particuliere de la partie civile. « Autrement, ajoute Lacombe (1), si le temps de la prison étoit imputé sur celui du bannissement, il arriveroit delà qu'un condamné qui auroit laissé écouler dans la prison le temps de son bannissement, se trouveroit exempt de la peine due à son crime, quoiqu'il ne l'eût point subie ; ce qui seroit pareillement rendre illusoires les jugemens de condamnation ». Est-ce se trouver *exempt* d'une punition que d'en subir une plus forte ? Lacombe dit lui-même : « la prison est plus dure que le bannissement ». Mais il donne sur le champ un nouveau motif de sa décision : « la prison n'est point regardée comme une peine ». Quel étrange abus de mots et de principes ! Le bannissement en est une : la prison est plus dure que le bannissement ; et elle ne sera pas comptée comme une peine !

Une autre opinion que je ne peux adopter, est de déclarer infame à jamais, et par conséquent incapable de remplir la plus légere

(1) Matieres criminelles, premiere partie, chap. 1. Plusieurs arrêts ont heureusement jugé le contraire.

même des fonctions civiles, un homme qui fut banni à temps et dont le bannissement est expiré (1). N'est-ce pas prolonger le châtiment au-delà du terme pour lequel on l'a fixé ? L'infamie étant alors l'accessoire de la peine afflictive, est-il juste qu'elle subsiste quand cette peine ne subsiste pas ?

CHAPITRE III.

Des peines infamantes.

On peut corriger les hommes par une infinité de moyens, et la honte n'est pas moins puissante que la douleur ou la captivité. L'infamie, étant un résultat de l'opinion, existe indépendamment du législateur ; mais il peut l'employer adroitement pour en faire sortir une peine salutaire. Il n'est rien à cet égard dont on ne

(1) Il y a des arrêts qui les déclarent incapables de remplir, même une commission des fermes. Le code exprime une opinion contraire et infiniment plus juste. Post impletum temporis spatium, dit la premiere loi du titre 59, liv. 10, non prorogabitur infamia.

se serve avec succès. Un chapeau de paille, un bonnet rouge ou verd, une quenouille, suffisent. Les Gentoux se contentent de raser avec l'urine d'un quadrupede, et nos peres attachoient une grande honte à porter sur son dos, une selle ou un animal (1). Carondas ordonna de promener le calomniateur couronné de tamarin (2), et d'exposer, pendant trois jours, au milieu de la place publique, avec des habits de femme, celui qui abandonneroit l'armée, ou qui refuseroit de servir sa patrie. A la Chine où les peines infamantes sont très-anciennes, puisque Chun en faisoit un grand usage, on n'avoit pas des idées bien différentes. Cet empereur obligeoit les coupables à porter, hors de l'enceinte de leur maison, à la campagne comme à la ville, et dans les marchés surtout les jours de foire, ou les jours solemnels dans le palais du prince, tel ou tel genre d'habit, suivant qu'on avoit commis tel ou tel crime (3).

(1) Voyez la premiere partie, chap. 5, page 59.

(2) Diodore de Sicile, liv. 12. Les anciens appelloient le tamarin *lignum infelix*.

(3) Mémoires concernant les Chinois, tome 1, page 181 et 182.

Des loix si simples peuvent contribuer à épurer les mœurs qui forment insensiblement l'opinion. En voyant le prix que les hommes attachent à l'estime et à la gloire, on sent de quel poids seroit pour eux l'infamie ; et tant qu'elle est suffisante, on doit la préférer. Le moyen est moins cruel, et l'erreur est plus réparable.

Il est même des délits qui ne peuvent-être punis que par elle. Pourquoi des châtimens corporels, afflictifs ou pécuniaires, pour le duel dont un faux point d'honneur est le principe ? une peine infamante, le carcan, seroit sa punition naturelle. Prononcer la mort, comme le fait l'édit de 1679, est atroce. Dégrader de la noblesse, comme le même édit l'ordonne, est injuste. Vous faites tomber la peine sur la postérité du coupable.

Et puisque nous parlons de supplice et d'infamie, j'observerai combien il est d'une législation sage, de ne pas essayer contre l'opinion publique des efforts qui finiroient par être impuissans. Le sentiment que le bourreau inspire est dans ce cas. Quelques législateurs et quelques écrivains n'ont vu en lui que le courage de l'obéissance à la loi : mais en vain, on lui donnera le droit

de cité ; en vain, on admettra son témoignage ; en vain, on cherchera pieusement à le justifier par l'exemple d'Abraham. L'humanité, qui ne trompe pas la raison, repoussera toujours avec horreur une profession sanguinaire dont chaque action est un outrage à la nature.

Dans d'autres occasions, on suit la marche opposée ; je veux dire que les objets méritant l'infamie sont confondus avec ceux qui ne peuvent jamais la mériter. Un noble est condamné, si je peux m'exprimer ainsi, à la roture, et à supporter désormais, comme elle, un genre particulier d'impositions. Une peine semblable n'insulte-t-elle pas à la justice, à la raison, à tout ce que les hommes ont de sacré ? La loi d'ailleurs se trahit elle-même. En frappant légérement le coupable, elle porte au peuple une atteinte rigoureuse ; elle montre par-là, combien elle est ordinairement injuste envers cette classe utile qui forme les bases et crée le bonheur de la société.

Nous distinguons deux sortes d'infamie ; celle de droit, celle de fait. La seconde, sans être prononcée par la loi, a toute la force que donnent le besoin de l'estime et

sentiment qu'elle est affoiblie ou perdue (1). La premiere est l'infamie véritable ou légale. Celle-ci avoit à Rome, bien plus d'extension que parmi nous. Le crime seul n'en flétrissoit pas ; il est des professions, des malheurs et des vices, qui en flétrissoient également ; la prostitution, l'esclavage, l'ingratitude d'un affranchi envers son ancien maître, la bâtardise fruit de l'inceste ou de l'adultere, l'histrionage, l'action d'une veuve qui se remarioit pendant la premiere année de sa viduité, etc. Les peines qui produisent, en France, l'infamie de droit, sont (outre les peines corporelles ou afflictives), la claie, le carcan ou le pilori (2), la mort civile, le blâme, la condamnation de la mémoire, la condamnation à être promené sur un âne avec un chapeau de paille, la dégradation de noblesse, l'amende en matiere criminelle quand un arrêt la confirme,

(1) Les jurisconsultes la désignent par *imminutio existimationis apud probos viros.* Le code en présente quelques exemples, liv. 2, tit. 12, loix 13 et 19.

(2) On place ordinairement le carcan, la claie et l'amende honorable parmi les peines corporelles ; mais ils nous paroissent entrer plus naturellement dans la classe des peines infamantes.

le plus amplement informé indéfini, l'amende honorable, l'aumône en matiere civile, l'interdiction perpétuelle d'un office. L'infamie de fait est produite par l'admonition, l'aumône en matiere criminelle, l'interdiction à temps, les défenses de récidiver, la privation des privileges, l'abstention de certains lieux et la réparation d'honneur.

L'infamie autrefois se prononçoit expressément : *sera noté d'infamie*, disoit l'arrêt. On a senti que la prononciation étoit inutile ; et on n'en fait plus usage que dans le cas contraire. Je m'explique. Une amende confirmée par arrêt est infamante : le juge supérieur peut, néanmoins, dire en la prononçant ; *sans qu'elle puisse porter note d'infamie.*

ARTICLE PREMIER.

De la mort civile et de la privation de quelques droits ou effets civils.

La mort civile est la privation de tous les droits de citoyen. Les galeres à perpétuité, et le bannissement perpétuel hors du royaume la produisent. Si l'accusé est contumax,

l'ordonnance (1) lui accorde cinq ans pour se représenter et se justifier ; et pendant ces cinq années, les effets de la condamnation sont suspendus. Meurt-il dans cet intervalle? Il est censé mourir innocent et habile à recueillir, à contracter, à tous les effets civils. L'ordonnance est ici très-juste; mais l'édit du mois d'août 1679 (2) l'est très-peu, quand, refusant aux duellistes un avantage que la loi donne aux autres crimes, il déclare les condamnés par contumace incapables et indignes de toute succession qui pourroit leur écheoir depuis la condamnation, *encore qu'ils soient dans les cinq années.*

Je proposerai aussi de supprimer comme trop rigoureux l'article de l'ordonnance criminelle (3), qui admet la déposition du témoin récolé mort civilement pendant la contumace de l'accusé, et d'ordonner que cette mort civile suffira pour annuller son témoignage, sans qu'il soit nécessaire de fournir un reproche et de le justifier par pieces.

(1) Ordonnance de 1670, tit. 17, art. 29.

(2) L'édit des duels, art. 27.

(3) Tit. 17, art. 22.

La mort civile emporte la privation de tous les droits civils, succéder, tester, donner, remplir une fonction publique, etc. On ne perd pas toujours tous ces avantages, et la loi se contente quelquefois d'en refuser une partie à un citoyen qu'elle en trouve indigne. Il est facile de concevoir et d'excuser la peine si elle frappe sur un homme revêtu d'une autorité légale; mais qu'en penser s'il s'agit de professions sans influence sur l'administration de l'état? Ainsi, on conçoit plus qu'on ne le pardonne, qu'entraîné par son fanatisme impolitique, Louis XIV ait exclu les calvinistes de la magistrature (1); mais on ne conçoit pas qu'il ait osé les exclure également, et de la profession utile de médecin, et de cette profession paisible du barreau qui n'a de force que dans l'autorité privée de la raison et de l'éloquence.

Entraînée par le fanatisme du peuple envers les catholiques, l'Angleterre a commis une erreur à-peu-près semblable. Elle leur fait payer une contribution plus forte; et peu contente de surcharger ainsi des su-

(1) Déclarations du 16 juillet et du 6 août 1685.

jets dont le prétendu crime est de ne pas avoir sur quelques dogmes religieux la même opinion que ses pasteurs, son parlement ou son roi, elle ne leur accorde pas ces droits de citoyen, qu'on ne peut refuser sans injustice à l'homme qui paie à la société la protection qu'il en reçoit, et qui ne les a pas perdus par un crime.

L'exhérédation est une des peines qui privent un citoyen d'une partie de ses droits; elle produit du moins le même effet que l'incapacité de succéder. Dans un bon gouvernement, la loi seule, ou les magistrats en son nom, peuvent punir. L'exhérédation est pourtant abandonnée, dans plusieurs provinces, à la volonté des peres; et la substitution, qui peut être considérée comme une sorte de peine, est encore plus générale. Les hommes se croyent trop souvent propriétaires des biens dont ils ne sont que dispensateurs. Les biens acquis par le travail n'ont peut-être pas la même inviolabilité; mais on ne peut davantage en interdire, après sa mort, la disposition à ses enfans. Le droit de punir, je le répete, n'appartient qu'au législateur; et exhéréder, même substituer, c'est punir. Je dis

punir : animé par d'autres motifs, on seroit plus coupable, ce seroit une spoliation. La France ne peut avoir plusieurs millions de législateurs domestiques disposans à leur gré d'un dépôt héréditaire. La loi Angloise mérite ce reproche. Elle permet au pere mécontent de son fils de lui laisser un schelling pour tout héritage.

Il y a d'autres peines civiles qui sont plutôt une amende qu'un supplice. Telle est la privation des avantages nuptiaux prononcée par plusieurs coutumes contre la femme adultere, contre celle qui se remarie, ou contre celle qui se prostitue dans la premiere année de la viduité. Ces trois cas n'ont entr'eux aucune ressemblance. La privation peut être juste pour l'épouse infidele, et pour la veuve qui s'abandonne à un attachement criminel ; mais elle ne sauroit l'être quand on contracte sous le sceau de la loi un nouvel engagement. Laissons aux anciens Romains cet abus déplorable d'une autorité conjugale qui cherchoit à étendre sa tyrannie jusqu'au-delà du tombeau.

Art. II.

Du blâme, de l'admonition, des défenses de récidiver, de l'abstention de certains lieux, etc.

Toutes ces peines me paroissent devoir être conservées, et la gradation mise entre elles ne me paroît pas moins juste.

Nous parlerons des amendes et des aumônes dans le chapitre des peines pécuniaires.

Art. III.

Du plus amplement informé indéfini, et du hors de cour.

On ne peut être innocent ou coupable à demi, et la preuve n'existe pas quand elle n'est pas complette. Il suffit de rappeller ces principes incontestables pour faire connoître combien le hors de cour est une maniere vicieuse de prononcer. Il est ou n'est pas infâmant, suivant que l'accusation est plus ou moins grave; nouvelle erreur de notre jurisprudence criminelle. La gravité de l'accusation lui donne moins de vrai-

semblance, sans lui donner plus de force. La force est toute entiere dans les preuves ; et quand on n'en trouve point assez pour condamner , il est aussi injuste de flétrir l'honneur d'un citoyen qu'il le seroit d'enchaîner sa liberté.

Quant au plus amplement informé indéfini, le seul qu'on place au rang des peines infamantes, voici ce qu'en pense un magistrat célebre (1). « Il sera toujours un acte injuste, soit comme jugement d'instruction, soit comme jugement qui punit. Il n'est point d'accusation dont on ne puisse acquérir et vérifier les preuves dans un temps limité, et par conséquent un plus amplement informé indéfini est un acte très-injuste. Prononcer qu'un homme restera accusé toute sa vie, c'est le condamner à présent. Le plus amplement informé, considéré comme peine, est plus injuste encore ; car unir l'idée de peine à l'idée d'une information sur l'innocence, c'est unir, par l'expression même, les deux idées les plus incompatibles dans la justice criminelle ; une peine certaine et même indéfinie, pour une faute incertaine.

(1) M. Servan ; réflexions sur quelques points de nos loix.

Art. IV.

Du carcan, du pilori, etc. et des exécutions par effigie.

Nous croyons encore que les premieres de ces peines doivent être conservées ; mais comme leur infamie naît de leur publicité, il est essentiel de ne pas les infliger obscurément. On met quelquefois au carcan dans la prison. Quelle est l'utilité de ce châtiment ? Le coupable est sous les yeux d'une foule d'hommes dont la plupart sont familiarisés avec la honte ou le crime.

Un carcan, des fourches patibulaires, sont regardés, en France, comme des signes d'un droit ou d'un pouvoir. On ressemble mal à l'autorité souveraine avec ces instrumens de mort ou d'infamie. Laissons aux peuples barbares cet appareil de puissance et de férocité.

L'exécution par effigie est une peine infligée avec trop de précipitation et d'incertitude. Elle est contraire au principe qui défend de condamner un accusé sans l'avoir entendu. Suspendez votre jugement ; l'homme que vous déshonorez aujourd'hui,

vous forcera bientôt peut-être à le justifier et à l'absoudre.

ART. V.

De la claie.

Nos peres se bornoient à confisquer les meubles du suicide. « Se il avenoit, dit Saint-Louis (1), que aucuns hom se pendist, ou noïast, ou s'occist en aucune maniere, si muebles seroient au baron, et aussi de la famme ».

A la confiscation, nous avons joint un supplice barbare, la claie. Sa barbarie cependant, n'existe guere que dans la maniere dont on l'exerce. On a dit mille fois, on a répété mille fois encore : il est cruel de poursuivre l'homme au-delà du tombeau, pour infliger à son cadavre le châtiment auquel il s'est soustrait par la mort ; et la loi qui l'ordonne est encore plus inutile que féroce. Le but de toute loi, ajoute-t-on, est de corriger : mais n'est-il pas aussi de prévenir des crimes nouveaux par l'effroi du supplice ? Sans doute, la honte infligée est inutile pour l'homme absent de la vie ; mais

(1) Dans ses établissemens, liv. 1, chap. 86.

il reste à examiner si en consultant le cœur humain, on n'y verra pas la crainte d'une pareille infamie être dans l'ame du malheureux, la plus forte raison qui combatte en faveur de l'existence. L'image d'un bourreau profanant sa dépouille, n'arrêtera-t-elle pas souvent dans ses mains le glaive, le pistolet, ou le poignard (1)? Les Milésiennes avoient formé le projet de se donner la mort: quelques-unes d'entre elles avoient commencé de l'exécuter; elles s'étoient pendues. Le sénat ordonna par un décret, de porter les femmes suicides hors de la ville, toutes nues et encore attachées avec la corde, instrument de leur mort. Il n'y eut plus de suicides.

Platon (2) n'avoit pas cru sans utilité morale de punir les suicides par l'infamie;

(1) Beccaria compare l'impression qu'un tel supplice produit à celle qu'on éprouveroit en voyant battre une statue, §. 35. L'idée me paroît fausse: l'impression naît du retour qu'on fait sur soi-même; une statue ne peut en produire aucun.

(2) Des loix, liv. 9. En Angleterre, on traîne le suicide avec un bâton passé au travers du corps et on l'enterre entre quatre chemins. D'autres peuples le font suspendre par les pieds. A Marseille, autrefois, le suicide étoit permis avec l'agrément du juge.

il conseille de les enterrer seuls, dans un lieu solitaire, inculte, ignoré, à l'extrêmité d'une des douze parties du territoire de la république, avec défense d'honorer leur tombe d'un monument, même de graver leur nom sur un marbre funebre. Le châtiment du parricide s'étendoit aussi sur son cadavre. On le portera nud, disoit ce philosophe, hors de la ville, dans un carrefour où les trois grandes routes se réunissent : là, en présence du peuple et en son nom, se rendront tous les magistrats, une pierre à la main ; ils la jetteront sur la tête du coupable, et tous les citoyens seront à l'instant purifiés. Transporté ensuite hors des limites de l'état, le cadavre y restera sans sépulture.

Par ces réflexions et ces exemples, je ne prétends point justifier la maniere dont ce supplice est infligé parmi nous ; elle se ressent trop de la férocité des peuples du nord, à qui nous devons cette fatale invention. Pourquoi, au milieu d'une nation douce et sensible, traîne-t-on encore les malheureuses victimes de l'infortune et du désespoir ? Pourquoi présenter aux citoyens rassemblés le spectacle d'un cadavre en lambeaux, sillonnant les rues du reste de sa chair et de

son sang. Je frémis en retraçant ces images ; elles ne sont que trop vraies : mes yeux se souviennent presque d'en avoir été les témoins. On m'a même assuré que Paris avoit fourni, il y a dix-huit ans, un exemple de ce supplice qu'on pardonneroit à peine à des anthropophages, s'il étoit possible que des anthropophages fussent réunis en société. Ce fut le 20 mars 1772. Un laquais sans place ayant été trouvé mort dans un passage qui tient à la paroisse Saint-Eustache, le châtelet, à la presque unanimité des suffrages, prononça un plus amplement informé ; et cependant, les magistrats supérieurs le déclarerent suicide, le firent traîner sur la claie, et pendre ensuite par les pieds.

Je voudrois qu'on bornât à cette derniere disposition la peine du suicide. Le suspendre par les pieds à un poteau dans une place publique, avec tous les signes de l'infamie, ou l'y laisser exposé sur une claie, toujours avec ces signes, seroit un frein suffisant. La loi seroit contente, et l'humanité respectée.

Art. VI.

De quelques autres condamnations appliquées au cadavre, à la mémoire, aux possessions du coupable.

Un grand nombre de peuples ont cherché à prévenir les crimes, en effrayant l'imagination des hommes : ils les menaçoient d'une infamie qui ne devoit frapper que sur leur mémoire, ou de la privation de la sépulture et des honneurs funebres. Les Athéniens ne permettoient d'ensevelir les traîtres et les sacrileges, que dans une terre étrangere ; et les Juifs menacerent la sensibilité du coupable, en lui faisant craindre de n'être point enfermé dans le tombeau de ses ancêtres. En France, on jette quelquefois un cadavre à la voirie ; on ordonne que ses cendres seront jettées au vent, etc. L'assemblée nationale a tacitement aboli toutes ces peines, en ordonnant de rendre le cadavre aux parens du supplicié, s'ils le demandent, et de l'admettre à la sépulture (1). L'équité naturelle pouvoit l'exiger, mais elle s'arrêtoit là.

(1) Décret du 22 janvier 1790, art. 3.

Le décret cependant, ordonne d'inscrire le nom du coupable dans le registre ordinaire, et défend d'y faire aucune mention du genre de mort qu'il a subi. Cette disposition n'est-elle pas trop étendue ? Ecartez avec soin d'une famille malheureuse, la honte dont une opinion injuste veut la flétrir. Laissez-lui même, si elle le desire, la triste consolation de veiller à la sépulture du coupable ; mais n'inscrivez pas sur le registre public un homme que la société a proscrit et retranché de son sein : n'associez pas les noms de Desrues et de Brinvilliers, à ceux de Montausier et de Turgot. Il est des convenances morales dont le législateur ne s'écarte pas sans danger.

J'ajoute qu'une liaison étroite doit resserrer tous les principes d'une bonne législation : chaque loi, en particulier, doit être un anneau de la chaîne immense. Or, je le demande, n'est-ce pas une maxime inviolable et salutaire, que l'infamie ne doit jamais être séparée du supplice ? La raison a crié long-tems contre cette séparation ; elle lui faisoit proscrire des châtimens (comme celui de trancher la tête) dont l'effet étoit contradictoire avec l'infamie du crime. Encore une

fois, craignons de flétrir des parens malheureux, par une association injuste à la honte du coupable, mais ne l'y dérobons pas lui-même (1).

Après ce que je viens de dire, ai-je besoin d'observer que la réhabilitation de la mémoire du supplicié me paroît immorale et dangereuse ? Je ne sais même si la loi ne feroit pas, à cet égard, des efforts inutiles. L'opinion publique finiroit toujours par la subjuguer. Elle ne peut confondre le souvenir de deux actions, dont l'une a excité l'horreur, et l'autre la reconnoissance. On aime à consacrer, par des monumens ou des éloges solemnels, le souvenir des hommes vertueux. La raison n'est-elle pas la même, pour propager la honte du crime et la gloire de la vertu ?

Mais, bornez-vous à cette infamie. Il est absurde de punir des êtres inanimés, de porter sur des édifices, ou la hache ou la torche, de raser des maisons, démolir des

(1) Il en résulteroit d'ailleurs une grande inconséquence. L'infamie ne s'attacheroit pas aux peines capitales qui supposent de grands crimes, et elle s'attacheroit aux autres peines corporelles ou aux peines afflictives qui en supposent de beaucoup moins graves.

châteaux, couper des forêts. On le pratique cependant, en Angleterre même (1) ; et les Romains accusoient les statues comme les êtres vivans. Xerxes n'étoit guere plus insensé, quand il écrivoit au mont Athos, ou faisoit fouetter la mer.

CHAPITRE IV.

Des peines pécuniaires.

LONG-TEMPS on expia, parmi nous, les crimes par les compositions. On fixoit même la valeur de la vie des hommes. La tête d'un esclave coûtoit moins que la tête d'un homme libre, celle d'un citoyen ordinaire, moins que celle d'un prêtre; et le prêtre à son tour, coûtoit moins que le pontife. Les Francs avoient apporté cet usage de la Germanie. Childebert essaya en vain de le resserrer, à la fin du sixieme siecle, en défendant (2)

(1) Voy. la troisieme partie, chap. 2, art. 3.

(2) Il fixa les vies à 200 sols pour un homme libre, 36 sols pour un esclave, 100 pour un homme appartenant au roi, 200 pour une jeune fille, 600 pour une femme depuis l'instant où elle a commencé de devenir mere jusqu'à la quarantieme année, etc. Voyez Baluse,

le rachat du meurtre ; en exigeant, du moins, si les parens consentoient à un dédommagement pécuniaire, que le coupable seul le payât, ou le reçût tout entier de la personne qui voudroit le secourir. Dagobert renouvella les dispositions anciennes (1), et les compositions se perpétuerent sous les enfans de Charlemagne. Ce monarque appellé par les uns Louis le foible, par les autres Louis le pieux, et par le commun des historiens Louis le débonnaire, les prescrivit dans plusieurs articles d'un décret porté, en 822, sur la demande du clergé, et son exemple fut suivi par Charles le chauve (2). L'homme libre qui ne pouvoit se racheter, se mettoit aux gages de l'offensé, jusqu'à ce qu'il fût acquitté envers lui (3).

Les compositions se retrouvent encore dans plusieurs coutumes locales, sous les premiers regnes de la troisieme race. Enfin,

tome 1, page 30. On appella cette fixation vitæ æstimatio.

(1) En 395. Voyez Baluse, page 18. Les compositions avoient existé chez les premiers Grecs. Voyez le dix-huitieme chant de l'Iliade.

(2) Baluse, capitulaires, tome 1, pages 627, 628, et 766.

(3) Baluse, ibid. page 349.

elles disparurent insensiblement. La mesure des crimes fut d'abord celle de leur abolition : on commença par les défendre pour la trahison et le meurtre ; ensuite pour le rapt, le vol, etc. Afin de rendre les peines plus égales, on les rendit plus cruelles.

Les peines pécuniaires portent, ou sur tous les biens d'un accusé, comme la confiscation, ou sur une partie seulement de ces biens, comme l'amende, l'aumône, les dommages et intérêts, et les réparations civiles. Ces dernieres sont ordinairement infligées, ou pour un délit léger, ou pour un délit grave qu'excuse l'ignorance de celui qui l'a commis, ou envers des officiers subalternes de la justice qui ont négligé dans la procédure les formalités prescrites par la loi, ou contre l'accusateur calomnieux, soit public, soit privé, organe volontaire de l'erreur et de l'injustice. Assurément, il n'y a aucune proportion entre ces différens délits, et la peine n'en sauroit être la même.

Les dommages et intérêts ne sont pas la même chose que les intérêts civils, et leur poursuite est moins favorisée. Ils sont destinés à réparer un préjudice causé à

la fortune, et les intérêts civils, à en réparer un causé à la personne ou à l'honneur.

L'aumône emporte infamie en matiere civile, et ne l'emporte pas en matiere criminelle. Il n'est pas aisé d'appercevoir la raison de cette différence, mais il est très-aisé de comprendre qu'une peine infligée dans une accusation criminelle doit plutôt être déshonorante qu'une condamnation pécuniaire, prononcée dans une affaire civile. S'il n'y a aucun délit, pourquoi une peine infamante? S'il y en a un, pourquoi ne pas convertir le procès ordinaire en procès à l'extraordinaire? L'ordonnance le prescrit (1) : *si les juges connoissent qu'il peut y avoir lieu à quelque peine corporelle.* Nous croyons nécessaire d'ajouter à cet article ; *ou infamante.*

L'amende est honorable ou pécuniaire. La premiere se prononce ordinairement pour les délits contre Dieu, le roi et la patrie. La seconde n'est infamante que si elle est prononcée par un jugement en dernier ressort et pour un délit grave. Celle-ci est ancienne parmi nous. Quand les peines pécuniaires étoient si fréquentes, l'argent donné par le coupable n'étoit pas entiérement pour

(1) Ordonnance de 1670, art. 1, tit. 20.

l'offensé ;

l'offensé ; on en donnoit une partie au roi ou au leude dans le ressort duquel se rendoit la justice. Ce fut même là un des principaux revenus des seigneurs et du trône ; et on regarda comme un grand bienfait la remise générale accordée par Chilperic des amendes qui lui restoient dues (1). La législation angloise prononce des amendes, mais elle n'en détermine pas la valeur. Ce soin appartient aux jurés ; et après les avoir invités à les proportionner aux facultés du coupable, la grande charte ordonne qu'elles ne soient jamais assez fortes pour obliger un fermier d'abandonner son champ, un négociant son commerce, un cultivateur de vendre les instrumens du labourage. Une loi semblable ne peut être trop imitée. On pourroit aussi donner une existence plus légale à des condamnations utiles, comme le doublement, pour une ou plusieurs années, de la capitation et des autres impôts.

On a souvent abusé des amendes. Dans

(1) Grégoire de Tours, liv. 6, chap. 36, et liv. 7, chap. dernier. *Fredum* est l'amende payée au fisc ; on ne la devoit qu'après avoir satisfait à la composition du crime. Voyez Baluse, tome 1, premier capitul. de Dagobert, §. 89, et capit. excerpta ex lege Longobardorum, §. 29 et 32.

les provinces où la confiscation n'est pas admise, on en prononce quelquefois qui absorbent les biens du coupable. N'est-ce pas produire le même effet et violer indirectement la loi ?

L'assemblée nationale vient d'abolir, dans tous les cas (1), la confiscation des biens du condamné. Je suis loin d'adopter, sur cette peine, l'opinion d'un philosophe distingué, qui a fait de grands efforts pour en développer la justice (2). Je sais que la subsistance des citoyens ne peut leur être ravie par la loi même qui doit les protéger ; je sais que transmettre à sa postérité les biens qu'on a reçus de ses ancêtres est une sorte de devoir ou d'équité, et qu'il est contraire à tous les principes d'étendre jusqu'au fils la punition du pere : mais le respect dû aux enfans et à la propriété ne doit pas faire oublier le respect dû également au citoyen qui a souffert du crime, et à celui sur la tête duquel pesa long-tems une accusation injuste ; et si, au lieu d'être générale, la confiscation n'étoit jamais que partielle ; si, respectant toujours les propres, elle ne tomboit que sur les biens

(1) Décret du 22 janvier 1790, art. 2.

(2) Filangieri, liv. 3, part. 2, chap. 22.

acquis (3) ; si, au lieu de devenir la proie du fisc, elle étoit destinée à fournir des dédommagemens pécuniaires pour les victimes innocentes des erreurs de la loi, il me semble qu'elle prendroit alors un caractere d'utilité publique qui pourroit la faire adopter. Il est, sur-tout, un genre de crimes où l'exécution de ce que je propose devient indispensable : la justice universelle le demande, et la justice particuliere envers les enfans du coupable ne s'y oppose pas. Je veux parler de ceux qui consistent dans les déprédations fiscales, les concussions, les péculats, les richesses acquises aux dépens de la patrie. Après de telles prévarications, connues et punies, n'est-il pas aussi immoral qu'impolitique de laisser jouir les enfans du fruit des crimes de leur pere ?

Plusieurs écrivains se sont élevés contre les peines pécuniaires. Ils pensent qu'elles donnent trop d'avantage au riche sur le pauvre ; que, supportables chez un peuple naissant où l'inégalité des fortunes est encore insensible, elles ne le sont plus quand cette inégalité est universelle ; que l'opulence d'une

(3) Il ne seroit pas déraisonnable d'établir, dit l'impératrice de Russie, §. 132, qu'on ne pût assujettir à la confiscation que les biens acquis.

nation n'étant pas toujours la même, la rigueur de ce genre de peine est exposée à de perpétuelles variations. La réponse à ces objections spécieuses est dans la détermination de l'usage des peines pécuniaires. Il est certain qu'elles ne doivent pas être employées de même chez les différentes nations, et il est naturel de les voir plus communes chez des peuples riches et commerçans. Il n'est pas moins certain qu'elles ne doivent pas l'être indifféremment pour tous les crimes. La contrebande, par exemple, qui a l'avarice pour principe, doit avoir pour frein un châtiment pécuniaire; et confisquer les marchandises, imposer une amende plus ou moins considérable, suivant les circonstances du délit, est une punition légitime. Il est encore certain que, pour être justes, les peines dont nous parlons ne doivent pas excéder ce caractere de réparation qui leur est particulier. Refuser à l'offensé des secours que le crime dont il a souffert lui a rendus nécessaires, et priver les enfans du coupable des alimens qui leur sont assurés par la nature et par la loi, pour donner des dédommagemens trop considérables, sont également une injustice. Enfin, il est nécessaire,

comme Filangieri l'a très-bien observé (1), de fixer, non la quantité de la somme, mais la portion qu'on enlevera à la fortune de l'accusé. Tel crime sera puni par la perte du tiers, du quart, ou du cinquieme de ses biens. La peine, ajoute-t-il, ne sera-t-elle pas alors la même pour l'homme très-riche et pour celui qui l'est moins ? Ne sera-t-elle pas conforme à l'état de la plus grande richesse d'une nation, comme à celui de sa plus grande pauvreté ?

CHAPITRE V.

Des peines canoniques.

Aux peines ordinaires les ministres du culte en ajouterent qui ne produisoient pas moins d'impression. Ils ne réprimoient pas les hommes par la douleur, l'infamie ou la mort; des menaces plus puissantes sur une imagination pieuse annonçoient, avec de grandes privations, un séjour éternel de pleurs et d'infortune. Ces menaces ne furent pas les seules armes de la religion ; elle punissoit en ôtant le droit respecté d'assister au service divin, de s'unir dans les temples

(1) Liv. 3, part. 2, chap.

aux chants et aux prieres des fideles, de partager avec eux les faveurs de l'Etre suprême. Dans les siecles de la primitive église, elle infligeoit aussi des pénitences publiques, et défendoit à celui qui les subissoit l'exercice de la guerre et du mariage. La défense relative au mariage tomboit ainsi indirectement sur celui des deux époux qui n'étoit pas coupable. Pour remédier à cette injustice, on ordonna que la peine ne seroit jamais imposée à un des conjoints sans le consentement de l'autre (1).

Je ne sais si Charlemagne n'est pas le premier qui ait établi dans notre législation les peines canoniques. Elles s'attachent plus particuliérement à des crimes que les ecclésiastiques seuls peuvent commettre. Ces crimes étant la violation d'un devoir prescrit par les canons ou l'autorité de l'église, la puissance que les coupables outrageoient fût appellée à les punir. Mais le cercle des peines étoit nécessairement borné. L'église n'a dans ses mains ni roue, ni hache, ni fer brûlant : des privations, tantôt spirituelles et tantôt temporelles, y ont suppléé ; l'interdit ou la censure, la privation d'un

(1) Voyez l'histoire des conciles, tome 2, page 1019 ; et tome 4, page 1013.

bénéfice, le jeûne au pain et à l'eau, la dégradation des ordres sacrés, la déposition, la suspension, le renvoi à la communion des laïcs, la privation pour un temps du rang dans l'église, de voix délibérative dans le chapitre, des distributions ou d'une partie des gros fruits, l'envoi au séminaire. Celle-ci, et quelqu'autres qui ne tiennent qu'à la discipline, les jeûnes, par exemple, sont prononcées par l'évêque. Il est ensuite des peines canoniques qui portent sur tous les citoyens, l'excommunication et l'interdit, espece de censure qui, sans défendre d'une maniere absolue l'usage des sacremens, le défend de telle ou telle maniere, en tel temps, en tel lieu. On comprend aussi dans ces peines l'aumône et la privation de la sépulture ; mais le juge laïc les prononce également, comme il prononce également, parmi celles que nous avons désignées, la privation des bénéfices.

Dans les conférences tenues pour la rédaction de l'ordonnance criminelle (1), Pussort proposa deux articles qui tendoient à anéantir la jurisdiction ecclésiastique et à renvoyer ceux qui y étoient soumis devant les

(1) Voyez le procès-verbal de cette ordonnance, page 44 et suivantes.

juges ordinaires, pour tous les cas royaux et quelqu'autres dont l'ordonnance faisoit mention. Après une discussion assez longue, ces deux articles furent supprimés. Pussort se fonda, pour les défendre, sur l'uniformité de la justice ; sur ce « qu'un ecclésiastique est sujet du roi avant de s'engager dans l'église, et qu'ainsi son caractere ne le soustrait pas à la justice royale ; sur ce qu'il importe d'empêcher l'impunité, et elle se trouveroit favorisée par la multiplicité et la longueur des procédures dont les frais consument les parties, par les différens tribunaux qui n'ont aucun rapport ensemble dans leurs maximes, dans leurs peines, ni dans leur maniere de juger ».

CHAPITRE VI.

Des peines arbitraires.

Nous devions parler dans ce chapitre des ordres arbitraires, des exils ou des emprisonnemens illégaux, et de quelques autres abus du droit, ou plutôt de la faculté de punir.

Nous nous félicitons de pouvoir le supprimer.

Fin de la seconde partie.

TABLE.

PREMIERE PARTIE.

SECONDE PARTIE.

Fin de la Table.

ERRATA.

PREMIERE PARTIE.

Page 5, ligne 16, une, *lisez :* un.
Ligne 27, lo, *lisez :* loi.
Page 23, ligne 17, les pays, *lisez :* le pays.
Page 26, ligne 15, connue, *lisez :* par ces lettres royales connues,
Lignes 15 et 16, perception, *lisez :* préception.
Page 67, ligne 2, *effacez :* et l'esclavage.
Ibidem, sont, *lisez :* est.
Page 80, ligne 4 de la note (1), damnadum, *lisez :* damnandum.
Page 90, ligne 11, Gorgus d'avoir, *lisez :* Gorgus accusé d'avoir.
Page 91, ligne 23, censé, *lisez :* censées.
Page 97, ligne derniere, montem, *lisez :* mortem.
Page 111, ligne derniere, actoro, *lisez :* actore.

SECONDE PARTIE.

Page 45, ligne 1, la plupart sont, *lisez :* la plupart des hommes sont.
Page 93, ligne 5, du negre fugitif, *lisez :* des negres fugitifs.
Page 100, ligne de la note (1), propria, *lisez :* proprias.
Page 125, ligne 1, sentiment, *lisez :* le sentiment.
Page 141, sur la note (2). Le sou étoit alors la vingtieme partie de la livre pesant d'argent, poids romain : on n'adopta le poids de marc que sous Philippe I. Cette observation s'applique à tous les endroits de cet ouvrage, où il est parlé des valeurs pécuniaires sous les deux premieres races de nos rois.